

مجمع الأنهر

للمحقق الفقيه عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي
المدعو بشيخي زاده الحنفي ومعرف بداماد أفندي المتوفى سنة ١٠٧٨ هـ

في شرح ملتقى الأبحر

للإمام إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي المتوفى سنة ٩٥٦ هـ

ومعه

الدر المنتقى في شرح الملتقى

للشيخ محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بالعلاء الحصكفي المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ

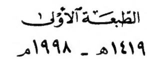
خرج آياته وأحاديثه
خليل عمران المنصور

تنبيه:

وضعنا في أعلى الصفحات نص "ملتقى الأبحر" ووضعنا تحته نص "مجمع الأنهر" مفصولاً بينهما بخط متصل. ووضعنا في أسفل الصفحات نص "الدر المنتقى" مفصولاً بينه وبين سابقه بخط منقط

الجزء الرابع

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان



دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

ISBN 2-7451-2305-X



http://www.al-ilmiyah.com.lb/
E-mail : baydoun@dm.net.lb



كتاب المكاتب

الكتابة تحرير المملوك يداً في الحال ورقبة في المآل فمن كاتب مملوكه ولو صغيراً يعقل

كتاب المكاتب

أورد عقد الكتابة بعد عقد الإجارة لمناسبة أنَّ كل واحد عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه إلى ذكر العوض بالإيجاب والقبول بطريق الأصالة، وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة، والطلاق، والعتاق، يعني قولنا بمقابلة ما ليس بمال خرج به البيع، والهبة بشرط العوض وقولنا: بطريق الأصالة خرج به النكاح والعتاق على مال فإنْ ذكر العوض فيها ليس بطريق الأصالة قيل الأنسب أنْ يذكر عقيب العتاق، لأنَّ الكتابة مآلها الولاء، والولاء حكم من أحكام العتق أيضاً، لكن لا نسلّم ذلك لأن العتق إخراج الرقبة عن الملك بلا عوض، والكتابة ليست كذلك، بل فيها ملك لشخص ومنفعة لغيره، وهو أنسب للإجارة لأنَّ نسبة الذاتيات أولى من العرضيات كما في العناية، لكن في حاشية المولى سعدي كلام فليطالع، والمكاتب هو مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتِب بكسر التاء وأصله من الكتب، وهو الجمع ومنه كتبت القرية إذا احرزتها والكتيبة هي الطائفة المجتمعة من الجيش، والكتاب لأنَّه يجمع الأبواب والفصول، والكتابة لأنها تجمع الحروف، ويسمى هذا العقد كتابة ومكاتبة لأنَّ فيه ضم حرية اليد إلى حرية الرقبة، أو لأنَّ فيه جمعاً بين نجمين فصاعداً، أو لأنَّ كلاً منهما يكتب الوثيقة **(الكتابة)** في اللغة مصدر كتب، وفي الشرع **(تحرير المملوك يداً)** أي من جهة

. . . .

كتاب المكاتب

مناسبته للإجارة ظاهرة كما حققه الأكمل، وكان الأنسب أن يقال كتاب الكتابة كما في نظائرها وإنْ جعل المكاتب مصدراً ميمياً فلا إشكال كما في البرجندي **(الكتابة)** لغة مصدر كاتب عبده إذا باعه نفسه بما يؤدي من كسبه، ولو أضمر لكان أظهر وشرعاً **(تحرير المملوك يداً في الحال ورقبته في المآل)** أي في وقت أداء البدل حتى لو أداه حالاً عتق حالاً وركنها الإيجاب والقبول، وشرطها كون المال

اليد (في الحال ورقبة) أي من جهة الرقبة (في المآل) أي في المستقبل لأنَّ الكاتب لا يتحرر رقبة إلاَّ إذا أدَّى بدل الكتابة، وأمَّا في الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون أحق بكسبه، ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه، أو على ما له ولهذا قيل: المكاتب طار عن ذل العبودية، ولم يتزل في ساحة الحرية فصار كالنعامة إنْ استطير تباعر، وإن استحمل تطاير، ثم شرَّط الكتابة أنْ يكون الرق قائماً بالمحل، وأن يكون البدل معلوم القدر والجنس وسببها رغبة المولى في بدل الكتابة عاجلاً، وفي ثواب العتق آجلاً ورقية العبد في الحرية، وركنها الإيجاب والقبول، وحكمها من جانب العبد فكاك الحجر وثبوت حرية اليد في الحال حتى يكون العبد أخص بنفسه وكسبه من مولاه، وألفاظها كاتبتك على كذا، أو ما يقوم مقامه (فمن كاتب مملوكه ولو) وصلية (صغيراً يعقل) قيده لأنَّه إذا لم يعقل العقد لا يجوز اتفاقاً لأنَّه ليس بأهل للقبول، والعقد موقوف عليه (بمال حال) بأنَّ يؤدي البدل عقيب العقد (أو) بمال (مؤجل) بأنْ يؤدي كله في مدة معلومة (أو) بمال (منجَّم) بأن يؤدي في كل شهر مقداراً معلوماً من البدل الأولى بالواو كما في النهاية حيث قال: وكون بدلها منجماً ومؤجلاً فليس بشرط عندنا تدبر (فقبل) المملوك ذلك (صحَّ) العقد عندنا لإطلاق قوله تعالى: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾ [النساء: ٣٣] الآية، فتناولت جميع ما ذكرنا من الحال والمؤجل، والمنجم والصغير، والكبير، وكل من يتأتى منه الطلب أو لا لأنَّه عقد معاوضة، والبدل معقود عليه فاشبه الثمن في عدم اشتراط القدرة عليه لأنَّ توهم القدرة كافٍ هنا كما في البيع. وقيل: يمكن أنْ يستقرض فيقدر على الأداء ولو كان مديوناً للغير. وقال الشافعي: لا تجوز كتابة الصغير لأنه ليس بأهل للتصرف، وكذا لا تجوز عنده إلا منجماً وأقله نجمان ليتمكن من التحصيل إذ القدرة على التسليم شرط لصحة العقد، لكن قيد التأجيل زيادة على النص فرد كما في سائر المعاوضات، والأمر في هذه الآية ليس أمر إيجاب بإجماع بين الفقهاء، وإنما هو أمر ندب هو الصحيح وفي الحمل على الإباحة إلغاء الشرط إذ هو مباح بدونه، وأما الندبية فمتعلقة به، والمراد بالخير المذكور على ما قيل أنْ لا يضر بالمسلمين بعد العتق فإنْ كان يضر بهم فالأفضل أن لا يكاتبه وإنْ كان يصح لو فعله.

وأما اشتراط قبول العبد فلأنه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق إلا بأداء كل البدل لقوله عليه الصلاة والسلام: «أيما عبد كوتب على مائة دينار فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد»[1].

معلوماً ومن حكمها ولاية مطالبة المالك، وانتفاء حجر المملوك وهي مستحبة إنْ علم فيه خيراً وإلاَّ فالأفضل تركه (فمن كاتب مملوكه ولو صغيراً يعقل) أو مدبراً أو أم ولد (بمال) معلوم صالح للمهر برضاهما (حال) أي نقد كله (أو مؤجل) كله لشهر مثلاً (أو منجم) أي مقسط على أشهر معلومة (فقبل)

(١) أخرجه أبو داود (عتاق، ١)، وابن ماجه (عتق، ٣)، وأحمد بن حنبل (٢، ١٧٨، ١٨٤، ٢٠٦، ٢٠٩)، =

بمال حال مؤجل أو فقبل صَحَّ وكذا لو قال جعلت عليك ألفاً تؤديه نجوماً أولها كذا وآخرها كذا فإذا أديته فأنت حر وإن عجزت فقن فقبل ولو قال إذا أديت إليّ ألفاً كل شهر مائة فأنت حر فهو تعليق وقيل مكاتبة وإذا صحت الكتابة خرج عن يد المولى دون ملكه

وقال ﷺ: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم»[1] وفيه اختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم وما اخترناه قول زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه، ويعتق بأدائه وإنْ لم يقل المولى إذا أديتها فأنت حر لأن موجب العقد يثبت من غير التصريح كما في البيع خلافاً للشافعي، ولا يجب حط شيء من البدل اعتباراً بالبيع كما في الهداية، وقال الشافعي: يجب عليه حط ربع البدل (**وكذا لو قال**) المولى (**جعلت عليك ألفاً تؤديه نجوماً**) أي متفرقاً على النجم (**أولها**) أي أول النجوم (**كذا**) من الدرهم (**وآخرها كذا**) منها (**فإذا أديته**) أي الألف (**فأنت حر وإن عجزت فقن**) أي فأنت قن على حالك (**فقبل**) العبد ذلك صح العقد وصار مكاتباً، والقياس أن لا يجوز لأنَّ فيه تعليق العتق بأداء المال وهو لا يوجب الكتابة، وجه الاستحسان أنَّ العبرة للمعاني وقد أتى بمعنى الكتابة مفسراً فينعقد به.

قيل: قوله: جعلت عليك يحتمل عقد الكتابة، ويحتمل الضريبة على العبد، فلا تتعين جهة الكتابة إلا بقوله فإن أديته فأنت حر فيكون قوله: وإن عجزت فقن حثاً للعبد على الأداء (**ولو قال**) المولى: (**إذا أديت إليَّ ألفاً كل شهر مائة فأنت حر فهو تعليق**) يعني يكون اعتاقاً بالمال لا بالمكاتبة في رواية أبي حفص قال فخر الإسلام: وهو الأصح لأنَّ التنجيم ليس من خواص الكتابة حتى يجعل تفسيراً لها لأنَّه يدخل في سائر الديون، وقد تخلو الكتابة عنه، ولم يوجد لفظ يختص بالكتابة ليكون تفسيراً لها فلا يكون مكاتباً (**وقيل مكاتبة**) وهو رواية أبي سليمان لأنَّ التنجيم يدل على الوجوب لأنَّه يستعمل للتيسير وذلك في المال، ولا يجب المال إلاَّ بالكتابة لأنَّ المولى لا يستوجب على عبده ديناً إلاَّ في الكتابة (**وإذا صحت الكتابة خرج**) المكاتب (**عن يد المولى**) لأنَّ موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب، ولهذا ليس له المنع

. . . .

المملوك المال (**صح**) عقد الكتابة ولزم المال بالتمام، أو ندب حط بعضه، ذكره القهستاني (**وكذا**) يصح (**لو قال**) المولى (**جعلت عليك ألفاً تؤديه نجوماً أو لها**) بالنصب أي في أول النجم (**كذا كمائة**) مثلاً (**وآخرها كذا فإذا أديته فأنت حر، وإنْ عجزت فقن، فقبل**) صح استحساناً لأنَّ العبرة لمعنى الكتابة لا للفظها، والأول أصح لعدم ذكر الخصوصية (**ولو قال إذا أديت إليَّ ألفاً كل شهر مائة فأنت حر فهو تعليق**) لا يكون مكاتباً اعتباراً بالتعليق بالأداء مرة (**وقيل مكاتبة**) في رواية أبي سليمان لأنَّ التنجيم بدل على الوجوب وذلك بالكتابة (**وإذا صحت الكتابة خرج**) المكاتب (**عن يد المولى دون ملكه**) لحديث

= المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/١٠٩.

(١) أخرجه أبو داود (عتاق، ١)، والترمذي (بيوع، ٣٥)، والموطأ (مكاتب، ١، ٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/٥٢٧.

فإن أتلف ماله ضمنه وكذا المكاتبة أو جنى عليها أو على ولدها وإن كاتبه على قيمته فسدت فإن أداها عتق وكذا تفسد لو كاتبه على عين لغيره يتعين بالتعيين أو على مائة ويرد عليه عبداً غير معين. وعند أبي يوسف تجوز وتقسم المائة على قيمة المكاتب

من الخروج والسفر (**دون ملكه**) أي لا يخرج من ملك المولى لما رويناه. ثم فرّع عليه بقوله: (**فإن أتلف**) المولى (**ماله**) أي مال المكاتب (**ضمنه**) أي ضمن المولى ما أتلفه لكونه أجنبياً في مال كسبه (**وكذا**) ضمنه (**إن وطء**) المولى (**المكاتبة**) أي يغرم العقر لأنها تخرج بعقد الكتابة من يد المولى فصار كالأجنبي في حق نفسها (**أو جنى**) المولى (**عليها**) أي على المكاتبة (**أو على ولدها**) أي يغرم المولى أرض الجناية لها ولولدها لكونه أجنبياً في حقها وولدها (**وإن كاتبه**) أي إن كاتب المولى عبده (**على قيمته**) بأن قال: كاتبتك على قيمتك (**فسدت**) الكتابة لأنَّ القيمة مجهولة قدراً وجنساً ووصفاً فتفاحشت الجهالة، وصار كما إذا كاتب على ثوب أو دابة ولأنَّ الكتابة على القيمة تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لأنَّه موجب للقيمة (**فإن أداها**) أي القيمة (**عتق**) العبد لكونها بدلاً معنى (**وكذا تفسد**) الكتابة (**لو كاتبه على عين لغيره**) بأن قال: كاتبتك على هذا العبد وهو مملوك لغيره (**يتعين**) صفة عين (**بالتعيين**) كالثوب والعبد وغيرها من المكيل والموزون غير النقدين في ظاهر الرواية لعدم القدرة على تسليم ملك الغير، وعن الإمام يجوز إن قدر على تسليمها بأن يملكها وفيه إشارة إلى أنَّه لو كاتب على دراهم، أو دنانير بعينها وهي لغيره جاز لأنها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق بدراهم دين في الذمة، لا بدراهم الغير فيجوز (**أو على مائة**) دينار (**ويرد**) السيد (**عليه**) أي العبد (**عبداً غير معين**) أي لو كاتبه على مائة على أن يرده سيده عبداً بغير عينه بأن قال أدِّ إليَّ مائة دينار على أن تأخذ مني عبداً بغير عينه، فأنت حر، فالكتابة فاسدة عند الطرفين بناء على أنَّ استثناء العبد من المائة لا يصح لانعدام شرطه وهو المجانسة.

وإنما يصح استثناء قيمته، ولكنها مجهولة لاختلاف المقومين فيها (**وعند أبي يوسف تجوز**) الكتابة (**وتقسم المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد**) أي حصته (**والباقي**) من المائة بعد حصته (**بدل الكتابة**) يعني إذا كان بدل الكتابة مائة، وقيمة المكاتب خمسين، وقيمة العبد خمسين، يجب على المكاتب أداء خمسين، ويسقط خمسون لأنَّ كل ما

. . . .

أبي داود (**المكاتب عبد ما بقي عليه**) درهم (**فإن أتلف**) المولى (**ماله ضمنه وكذا**) **ضمن المقر** أي مقدار مهر مثل المكاتبة به يفتي (**إن وطء المكاتبة أو**) ضمن الإرش أو (**جنى عليها أو على ولدها**) **لما بينا نعم** لأحد ولا قود للشبهة (**وإن كاتبه على قيمته فسدت**) للجهالة (**فإن أداها عتق**) **بالأداء** (**وكذا تفسد لو كاتبه على عين لغيره يتعين بالتعيين**) لعجزه عن تسليمه فلو غير متعين صح (**أو على مائة**) دينار (**ويرد عليه**) سيده (**عبداً غير معين**) تفسد عندهما لجهالة القدر.

(**وعند أبي يوسف تجوز وتقسم المائة على قيمة المكاتب، وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد**

وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد والباقي بدل الكتابة وإن كاتب المسلم بخمر أو خنزير فسد فإن أدّاه عتق ولزمه قيمة نفسه والكتابة على ميتة أو دم باطلة فلا يعتق بأداء المسمى وتجب القيمة في الفاسدة ولا تنقص عن المسمى عليه وصحت على حيوان ذكر

جاز إيراد العقد عليه جاز استثناؤه منه، وتجوز الكتابة على عبد فكذا يجوز استثناؤه هذا في عبد غير معين حتى لو شرطه أن يرد عبداً معيناً صح اتفاقاً.

(وإن كاتب المسلم) عبده (بخمر أو خنزير فسد) العقد سواء كان العبد مسلماً أو كافراً لأنهما ليسا بمال فلا يصلحان للعوض في عقد المعاوضة.

وكذا لو كان المولى ذمياً والعبد مسلماً لأن إسلام أحد الطرفين يمنع صحة العقد (فإن أدّاه) أي إن أدّى المكاتب الخمر أو الخنزير (عتق) العبد (ولزمه قيمة نفسه) هذا في ظاهر الرواية سواءٌ أتى بالشرط بأن قال: إن أديت الخمر فأنت حر، أو لم يأت به لأنهما مال في الجملة، وإن لم يكن لها قيمة في حق المسلمين، وقال زفر: لا يعتق إلا بأداء قيمة نفسه لأنَّ البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة، وعن أبي يوسف أنه يعتق بأداء الخمر لأنه بدل صورة، ويعتق بأداء القيمة أيضاً لأنَّه هو البدل معنى، وعن الطرفين أنَّه يعتق بأداء عين الخمر إذا قال: إن أديتها إليَّ فأنت حر باعتبار أنَّه معلق بالشرط وقد وجد الشرط (والكتابة على ميتة أو دم باطلة) لأنهما ليسا بمال أصلاً عند أحد (فلا يعتق بأداء المسمى) لعدم انعقاد الكتابة ببطلانها، فلا يلزم على المكاتب شيء، وفي الاختيار ولو علق العتق بأدائهما عتق بالأداء لوجود الشرط (وتجب القيمة) أي قيمة العبد (في) الكتابة (الفاسدة) لأنَّ الواجب رد رقبته لفساد العقد، وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لأنَّ المولى لم يرض بالنقصان، والعبد: رضي بالزيادة لئلا يبطل حقه في العتق لأنَّ عتقه أولى له من الرقية إلى آخر عمره، وعن هذا قال (ولا تنقص) القيمة (عن المسمى) لما مر أن المولى لم يرض بالنقصان (وتزاد) القيمة (عليه) أي على المسمى إنْ كانت زائدة عليه فيسعى في قيمة نفسه بالغة ما بلغت لما مر.

قيل: هذه المسألة متعلقة بمسألة الخمر لأنَّ بدل الكتابة في الفاسدة هو قيمة المكاتب

. . . .

والباقي بدل الكتابة) ولو على عبد معين جاز اتفاقاً (وإن كاتب لمسلم بخمر أو خنزير) أو غيرهما، مما لم يتقوم عند المسلم (فسد).

أما الذمي فيصح كما يأتي (فإن أداء عتق) لماليتهما في الجملة (و) بعد ذلك (لزمه قيمة نفسه) يعني قبل أن يترافعا للقاضي وهذا في ظاهر الرواية.

وعند أبي يوسف إنْ أدى المشروط أو قيمة العبد عتق، وفما في الهداية من أداء قيمة الخمر مشكل كما في القهستاني عن الكافي (والكتابة على ميتة أو دم باطلة) لعدم ماليتهما أصلاً (فلا يعتق بأداء المسمى) إلاّ إذا علقه بالشرط صريحاً لا للعقد فيعتق للشرط لا لعقد (وتجب القيمة في) الكتابة (الفاسدة) بأي وجه كان (ولا تنقص عن المسمى) أصلاً (وتزاد عليه) عند زيادة قيمته بالغة ما بلغت،

جنسه فقط لا وصفه ولزم الوسط أو قيمته وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر مقدر وأي أسلم فللسيد قيمتها وعتق بأداء عينها.

باب تصرف المكاتب

له أن يبيع ويشتري ويسافر وإن شرط عدمه ويزوج أمته ويكاتب عبده فإن أدى بعد

وقيل: وقيل هذه مسألة مبتدأة لا تعلق لها بمسألة الخمر لأنَّ وضع المسألة فيما إذا كانت عبده بألف على أن يخدمه أبداً فالعقد فاسد فتجب القيمة فإن كانت ناقصة عن ألف لا تنقص، وإنْ زائدة زيدت عليه، وقيل: هذه مسألة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة لأنَّ القيمة في الكتابة الفاسدة من جنس المسمى، فقيمة المكاتب إنْ كانت ناقصة عن المسمى لا تنقص منه وإنْ زائدة زيدت عليه **(وصحت)** الكتابة **(على حيوان ذكر جنسه فقط)** كالعبد والفرس **(لا وصفه)** كالجيد والرديء ولا بد للمصنف أن يذكر النوع بأنْ يقول: ولا نوعه كما في أكثر المعتبرات لأنَّ الكتابة بدون ذكر النوع كالتركي والهندي جائزة لأنَّها مبادلة مال بمال من حيث أنَّ العبد مال في حق المولى، ومبادلة مال بما ليس بمالٍ من حيث أنَّ العبد ليس بمالٍ في حق نفسه فتقع الكتابة بين الجواز والفساد، فحمل على الجواز، فالجهالة بعد ذكر الجنس لا تضر لكونها يسيرة لأنَّ مبناها على المسامحة، وقال الشافعي: لا يجوز هذا العقد للجهالة **(ولزم)** المكاتب **(الوسط)** أي الحيوان الوسط **(أو قيمته)** أي قيمة الوسط لأنَّ كل واحد أصل من وجه فالعين أصل تسمية، والقيمة أصل أيضاً لأنَّ الوسط لا يعلم إلا بها فاستويا فيخير ويجبر المولى على قبول ما أدّى **(وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر مقدر)** لأنَّها مال عندهم بمنزلة الخل عندنا.

وإنما قال مقدر ولم يقل مقدرة بناءً على ما قاله صاحب القاموس أنه قد يذكر **(وأي)** من السيد وعبده **(أسلم فللسيد قيمتها)** أي قيمة الخمر لأنَّ المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها **(وعتق)** العبد **(بأداء عينها)** أي الخمر لأنَّ الكتابة عقد معاوضة، وسلامة أحد العوضين لأحدهما يوجب سلامة العوض الآخر للآخر.

وإذا أدَّى الخمر عتق أيضاً لتضمن الكتابة تعليق العتق بأداء الخمر، إذ هي المذكورة في العقد كما في الرمز، وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو أدَّى الخمر لا يعتق، ولو أدّى القيمة يعتق.

وفي الغرر وصحت على خدمة شهر للمولى، أو لغيره أو حفر بئر، أو بناء دار إذا بين قدر المعمول والأجر بما يرفع النزاع، ولا تفسد الكتابة بشرط إلاّ أن يكون في صلب العقد.

. . . .

(وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط) كعبد **(لا وصفه)** ونوعه **(ولزم)** الحيوان **(الوسط أو قيمته)** ويجبر على قبولها لأنَّه يعرف بها فكانت قضاء في معنى الأداء **(وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر مقدَّر)** معلومة لمالية عندهم **(وأي)** من المولى أو العبد **(أسلم فللسيد قيمتها)** للعجز عن أدائها **(و)** لكن **(عتق بأداء عينها)** لتعلق عتقه بأدائها، لكن مع ذلك يسعى في قيمته كما سبق، وقيل: لا يعتق بأدائها ذكره في البرهان.

عتق الأول فولاؤه له وإنْ قبله فللسيد وليس له أن يتزوج بلا إذن ولا يهب ولو بعوض

باب تصرف المكاتب

(**له**) أي للمكاتب (**أن يبيع ويشتري ويسافر**) لأنَّه لا يقدر على تحصيل البدل إلا بها وقوله (**وإن**) وصلية (**شرط عدمه**) أي عدم سفر المكاتب متصل بما قبله أي له أن يسافر وإنْ شرَّط عليه المولى أنْ لا يخرج من البلد استحساناً لكونه شرطاً مخالفاً لمقتضى عقد الكتابة.

وعند مالك والشافعي في قول لا يسافر إلا بإذنه وهو القياس (**ويزوج أمته**) أي للمكاتب أن يزوج أمته بالإجماع لما مر من أنه من باب الاكتساب بأخذ المهر والخلاص عن نفقتها (**و**) له أن (**يكاتب عبده**) أو أمته استحساناً لكونها اكتساباً بأخذ بدل الكتابة أيضاً فيكون داخلاً في العقد كالبيع، بل هو أنفع منه لأنَّ الكتابة لا تزيل الملك إلاَّ بعد وصول البدل، والبيع يزيل قبل وصوله.

وقال زفر: ليس له ذلك وهو القياس وبه قال الشافعي وأحمد لأن المآل هو العتق والمكاتب ليس من أهله (**فإن أدى**) المكاتب الثاني بدل الكتابة (**بعد عتق**) المكاتب (**الأول فولاؤه**) أي المكاتب الثاني (**له**) أي للمكاتب الأول لأنَّه صار أهلاً بعد العتق (**وإنْ**) أدَّى المكاتب الثاني بدل الكتابة (**قبله**) أي قبل عتق المكاتب الأول (**فللسيد**) أي ولاء المكاتب الثاني لسيد المكاتب الأول لتعذر جعل المكاتب معتقاً له لعدم أهليته الاعتاق فيخلفه فيه أقرب الناس إليه وهو مولاه.

ولو أدَّى الأول بعد ذلك لا ينتقل الولاء إليه لأنَّ المولى جعل معتقاً والولاء لا يتحول عن المعتق إلى غيره ولو أديًا معاً فولاؤهما للمولى لكونه أصلاً (**وليس له**) أي للمكاتب (**أن يتزوج بلا إذن**) من المولى لأنَّه ليس من الإكتساب لما فيه من شغل ذمته بالمهر، ولنفقة، ويجوز بإذنه لأنَّ الحجر لأجله فإذا أذن جاز (**ولا**) أنْ (**يهب**) لأنها تبرع (**ولو**) وصلية (**بعوض**) لأنها تبرع ابتداء (**ولا يتصدق**) لأنَّه تبرع أيضاً (**إلاَّ بيسير**) منهما لأنهما من ضرورات التجارة، (**ولا يكفل**)

. . . .

باب تصرف المكاتب

أي ما يجوز له فعله وما لا يجوز (**له**) ولولده ومملوكه على ما يأتي (**أن يبيع ويشتري**) ولو بمحاباة يسيرة (**ويسافر وإن**) وصلية (**شرط**) المولى (**عدمه**) استحساناً (**ويزوج أمته ويكاتب عبده**) لاستفادته المال.

(**فإن أدى**) الثاني (**بعد عتق الأول**) بالأداء (**فولاؤه له وإن**) أدى (**قبله**) أو معاً (**فللسيد**) أيضاً (**وليس له أن يتزوج بلا إذن**) مولاه فإن عتق قبل إجازته نفذ على المكاتب كما مر في النكاح قيل. وكذا التسري وسيجيء.

ولا يتصدق إلاّ بيسير ولا يكفل ولا يقرض ولا يعتق ولو بمال ولا يزوج عبده ولا يبيعه من نفسه. والأب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب ولا يملك المأذون شيئاً من ذلك وعند أبي يوسف له تزويج أمته وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك وإن اشترى المكاتب قريبه ولاداً دخل في كتابته ولو اشترى ذا رحم محرم غير الولاد لا يدخل خلافاً لهما وإن اشترى أم ولده مع ولدها دخل الولد في الكتابة ولا تباع الأم وإن لم يكن معها

مطلقاً سواءً كان في المال، أو في النفس بأمر، أو بغير أمر لأنها تبرع محض، **(ولا يقرض ولا يعتق ولو)** وصلية **(بمال)** لأنه ليس بأهل، **(ولا يزوج عبده)** لأنَّه تعييب له، ونقص لماليته لكونه شاغلاً لرقبته بالمهر والنفقة، **(ولا يبيعه من نفسه)** لأن بيع العبد من نفسه إعتاق فلا يملكه.

(والأب والوصي في رقيق الصغير) الذي تحت حجرهما **(كالمكاتب)** في التصرفات المذكورة من تزويج الأمة، وكتابة رقيق الصغير لا على إعتاقه على مال، ولا بيعه من نفسه، ولا تزويج عبده، **(ولا يملك)** العبد **(المأذون شيئاً من ذلك)** عند الطرفين **(وعند أبي يوسف له)** أي للمأذون **(تزويج أمته وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك)** شركة عنان ومفاوضة، لهما أنهم لا يملكون شيئاً مما ذكر، وإنما يملكون التجارة، والتزويج والكتابة، ليسا منها، وهذا لأنَّ التجارة مبادلة المال بالمال، والبضع ليس بمال.

وكذا المكاتبة لأن المال مقابل بفك الحجر في الحال، وهو ليس بمال فلا يملكونه وله أنهم يملكونهم تزويج الأمة لأنَّ فيه منفعة على ما بينا.

وإنْ اشترى المكاتب قريبه ولاداً دخل في كتابته) لأنَّه من أهل أن يكاتب وإنْ لم يكن أهلاً للعتق فيجعل مكاتباً معه تحقيقاً للصلة بقدر الإمكان فيدخلون في كتابته تبعاً له، وأقواهم دخولاً الولد المولود في الكتابة، ثم الولد المشتري، ثم الوالدان.

وعن هذا يتفاوتون في الأحكام فإنَّ الولد المولود في الكتابة يكون حكمه كحكم أبيه حتى إذا مات أبوه ولم يترك وفاءً يسعى على نجوم أبيه، والولد المشتري يؤدي بدل الكتابة حالاً وإلا يرد في الرق، والوالدان يردان في الرق كما مات، ولا يؤديان حالاً ولا مؤجلاً **(ولو اشترى)** المكاتب **(ذا رحم محرم غير الولاد)** كالأخ وابنه، والعم وابنه **(لا يدخل)** فيجوز له بيعه

. . . .

(ولا يهب ولو بعوض ولا يتصدق إلا بيسير) فيهما وهو ما دون درهم **(ولا يكفل، ولا يقرض، ولا يعتق ولو بمال، ولا يزوج عبده، ولا يبيعه من نفسه)** لأنه إسقاط **(والأب والوصي)** والقاضي وأمينه **(في رقيق الصغير)** الذي **(تحت حجرهم كالمكاتب)** فيما ذكر، **(ولا يملك)** العبد **(المأذون شيئاً من ذلك)** عندهما **(وعند أبي يوسف)** المأذون **(له تزويج أمته، وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك ولو مفاوضة على الأشبه لاختلاص تصرفهم بالتجارة وإن اشترى المكاتب)** المراد المالكية بأي سبب كان **(قريبه ولاداً)** أي قرابة الولاد، وهي ولده وأبواه فقط **(دخل في كتابته)** تبعاً وأقواهم من ولد في كتابته،

جاز بيعها خلافاً لهما وولده من أمته يدخل في كتابته وكسبه له ولو زوج أمته من عبده ثم كاتبهما فولدت يدخل الولد في كتابة الأم وكسبه لها ولو نكح مكاتب بالإذن امرأة

عند الإمام لأنَّ المكاتب لا ملك حقيقة إلاَّ أنه يقدر على الكسب، فالمكاتب فقير كاسب، وهذه القدرة تكفي للصلة في قرابة الولاد، لا في غيرها.

ولذا تجب نفقة الأولاد والوالدين على من يقدر على الكسب ولو كان فقيراً.

وأما نفقة الأخ والعم فتجب على الغني لا على الكاسب الفقير (**خلافاً لهما**) فإنهما قالا: يدخل في كتابته بالشراء، فلا يجوز لأنَّ وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية.

ولذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم، وتجب نفقتهم عليه، ولا يرجع فيما وهبه لهم، ولا تقطع يده إذا سرق منهم ونحو ذلك من الأحكام.

وعند الأئمة الثلاثة لو اشترى بلا إذن السيد لا يكاتب، ولا يصح شراؤه، وبالإذن يصح.

هذه المسألة تذكر في العتاق فلو اقتصر على إحداهما لكان أخصر (**وإن اشترى**) المكاتب (**أم ولده**) أي امرأته المنكوحة المملوكة للغير (**مع ولدها**) منه (**دخل الولد في الكتابة**) تحقيقاً للصلة كما مر (**ولا تباع الأم**) لأن الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه فتتبعه أمّه في امتناع البيع، فامتنع بيعها لأنها تبع له قال عليه الصلاة والسلام: «اعتقها ولدها»[1] ولا تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعتقه ولم ينفسخ النكاح لأنه لم يملكها فجاز له أن يطأها بملك النكاح.

وكذا المكاتبة إذا اشترت زوجها غير أنها لها أن تبيعه كيف ما كان لأنَّ الحرية لم تثبت من جهتها كما في التبيين (**وإن لم يكن**) الولد (**معها**) أي مع أم الولد (**جاز بيعها**) لعدم دخولها في كتابته قياساً عند الإمام لأن ما كسبه المكاتب متردد بين أن يؤدي، وبين أن يعجز، فإن أدى الكل يتقرر له، وإن عجز يتقرر له للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو أمومية الولد

. . . .

ثم المشتري، ثم أبواه (**ولو اشترى ذا رحم محرم غير الولاد**) كعم وأخ، (**لا يدخل**) فيها عنده (**خلافاً لهما**) إذ لا ملك له حقيقة.

ولذا لو اشترى امرأته لا يفسد نكاحه (**وإن اشترى أم ولده مع ولدها دخل الولد في الكتابة ولا تباع الأم**).

وكذا لو استولد جارية بالنكاح ثم شراها مع ولدها لقوله عليه السلام: «**اعتقها ولدها**» (**وإن لم يكن**) ولدها (**معها جاز بيعها**) عنده (**خلافاً لهما وولده من أمته يدخل في كتابته**) إذا ادعاه وكسبه له لأنه كسب كسبه (**ولو زوجْ أمته من عبده، ثم كاتبهما فولدت يدخل الولد في كتابة الأم وكسبه لها**) لتبعيته لها (**ولو نكح مكاتب بالإذن امرأة زعمت**) أي قالت (**إنها حرة فولدت فاستحقت فولدها عبد**) عندهما

---

(١) أخرجه ابن ماجه (عتق، ٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١٢٢/٤.

زعمت أنها حرة فولدت فاستحقت فولدها عبد، وعند محمد حر وتؤخذ منه قيمته بعد عتقه وإنْ وطء المكاتب أمة بملك بغير إذن سيده فاستحقت أخذ منه عقرها في الحال

(خلافاً لهما) فإنْ عندهما لا يجوز بيعها لكونها أم ولده، وبه قال الشافعي في قول **(وولده)** أي ولد المكاتب **(من أمته يدخل في كتابته)** لأنه بالدعوة ثبت نسبه منه، فيتبعه في الكتابة **(وكسبه)** أي كسب الولد **(له)** أي للمكاتب لأنَّه في حكم مملوكه وكان نسبه له.

وكذا المكاتبة إذا ولدت ولداً فالحكم كما سبق **(ولو زوج)** المكاتب **(أمته من عبده ثم كاتبهما)** أي كاتب المكاتب العبد والأمة **(فولدت)** الأمة **(يدخل الولد في كتابة الأم وكسبه)** أي كسب الولد **(لها)** أي للأم لأن تبعية الأم أرجح.

ولهذا يتبعها في الكتابة والرق كما مر في العتاق، حتى لو قتل الولد تكون قيمته للأم دون الأب **(ولو نكح)** أي تزوج **(مكاتب بالإذن)** أي بإذن المولى **(امرأة زعمت أنها حرة فولدت)** من المكاتب **(فاستحقت)** أي ثم استحقت بولدها **(فولدها عبد)**.

وكذا إنْ ولدت من عبد فولدها عبد عند الشيخين لكونه مولوداً من المملوكين فيكون رقيقاً، إذ الولد يتبع الأم في الرق والحرية كما مر مراراً وهو القياس، وتركنا هذا في ولد الحر بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم لأن حق المولى مجبور بقيمة واجبة في الحال بخلاف ولد المكاتب والعبد لأن قيمته متأخرة إلى العتق.

هكذا ذكروا هنا لكن في التبيين هذا مشكل جداً فإنَّ دين العبد إذا لزمه بسبب أذن فيه المولى يظهر في حق المولى، ويطالب به للحال، والموضوع هنا مفروض فيما إذا كان بإذن المولى.

وإنما يستقيم هذا إذا كان التزويج بغير إذن المولى لأنه لا يظهر الدين فيه في حق المولى، فلا يلزم المهر، ولا قيمة الولد في الحال انتهى.

لكن يمكن الجواب بأنه ليس فيه دين كسائر الديون حتى يقاس عليه لأن المولى أذن بالتزوج المقيد بكونها حرة لا مطلقاً، فالمغرور حينئذ هو العبد فلا يوجب أن يلزم على المولى

. . . .

لما ذكرنا **(وعند محمد حر)** بالقيمة **(وتؤخذ منه قيمته بعد عتقه)** لأنه ولد المغرور وخصا الغرور بالحر بإجماع الصحابة واستشكله الزيلعي **(وإن وطء المكاتب أمة بملك)** ولو باتهاب **(بغير إذن سيده)** متعلق بوطء **(فاستحقت أخذ منه عقرها في الحال)** أي حال الكتابة.

(وكذا) يؤخذ عقرها للحال **(إن شراها فاسداً فوطئها فردت)** للفساد لأنَّ الأذن بالشراء إذن بالوطء **(وإن وطئها بنكاح لا يؤخذ)** العقر **(منه إلا بعد عتقه)** بإجماع. **(ومثله المأذون في التجارة)** فيما ذكرنا.

وكذا إنْ شراها فاسداً فوطئها فردت إن وطئها بنكاح ولا يؤخذ منه إلا بعد عتقه. ومثله المأذون في التجارة.

ما يلزم على العبد عند كون ابنه حراً لأن الغرم بالغنم ولا غنم للمولى حتى يجب الضمان، ولأن ولد المكاتب ليس في معنى الحر لأنه خلق من ماء الرقيق، وولد الحر خلق من ماء الحر فافترقا من هذا الوجه، فلا يلحق بولد الحر المغرور بالقياس والدلالة تدبر **(وعند محمد)** وزفر، والأئمة الثلاثة، (حر) بالقيمة **(وتؤخذ منه)** أي من المكاتب **(قيمته)** أي قيمة الولد **(بعد عتقه)** لأنه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور، فإنه لم يرغب في نكاحها إلاّ لينال حرية الأولاد فيلحق بولد الحر والمغرور إلاّ أن قيمته تطالب بعد العتق كما في أكثر الكتب، لكن في التبيين ولدها حر بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال إذا كان التزوج بإذن المولى، وإن كان بغير إذنه يعطيها بعد العتق، ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الأمة المستحقة بعد العتق إنْ كانت هي الغارة له انتهى.

فعلى هذا يلزم المصنف التفصيل تتبع **(وإنْ وطء المكاتب أمة بملك)** أي: إذا اشترى المكاتب فوطئها **(بغير إذن سيده)** وإنما اقتصر بغير إذنه مع أن المسألة على حالها مع الأذن ليفهم منه ما إذا كان بإذنه بالطريق الأولى **(فاستحقت)** أي الأمة **(أخذ منه)** أو من المكاتب **(عقرها في الحال)** من غير تأخير إلى العتق.

وكذا إن شراها) أي شرى المكاتب أمة شراء **(فاسداً فوطئها فردت)** بحكم الفساد أخذ منه عقرها في الحال أيضاً من غير تأخير إلى العتق **(وإن وطئها)** أي المكاتب الأمة **(بنكاح)** بأن تزوجها بغير إذن المولى فاستحقت **(لا يؤخذ منه)** العقر**(إلا بعد عتقه)** بالإجماع.

والفرق أنَّ في الوجهين الأولين ظهر الدين في حق المولى لأن التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة، والعقر من توابعها، وفي الوجه الثاني لم يظهر لأنَّ النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا تنتظمه الكتابة، فلا يظهر في حق المولى كما في أكثر الكتب.

وقال صدر الشريعة: ولقائل أن يقول: إنَّ العقر ثبت بالوطء، لا بالشراء، والإذن بالشراء ليس إذناً بالوطء، والوطء ليس من التجارة في شيء فلا يكون العقر ثابتاً في حق المولى انتهى.

وقال يعقوب باشا هذا القول: ليس بظاهر لأنَّ وجوب العقر مبني على سقوط الحد، وسقوطه مبني على الملك، والملك مبني على الشراء وهو مأذون فيه فيكون مأذوناً فيما سبق فيما يتعلق انتهى.

لكن الإذن بالشيء إنما يكون إذناً بما يتعلق به إذا كان ما يتعلق به من لوازمه، والوطء ليس كذلك فالأظهر أنَّ الوطء وإنْ لم يكن من التجارة في شيء، لكن سببه الذي هو الشراء

فصل

وإذا ولدت المكاتبة من مولاها مضت على الكتابة أو عجزت نفسها وهي أم ولده وإذا

منها، وتنزيل السبب منزلة المسبب من القواعد المقررة عندهم تأمل.

(ومثله) أي مثل المكاتب في الحكم المذكور **(المأذون)** له **(في التجارة)** قيل: هذا إذا كانت الأمة المنكوحة ثيباً. أما لو كانت بكراً يؤخذ بالعقر حالاً وكذا لو نكحها بإذن مولاه يؤخذ بالمهر في الحال.

فصل

(وإذا ولدت المكاتبة من مولاها) فلها الخيار إن شاءت **(مضت على الكتابة أو)**، إن شاءت **(عجزت)** من التعجيز **(نفسها)** مفعول عجزت لأنه تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل وهي الكتابة، وآجلة بغير بدل وهي أمومية الولد فتختار أيهما شاءت **(وهي)** أي المكاتبة **(أم ولده)** سواء صدقته إذا ادعى، أو كذبته لأنَّ للمولى حقيقة الملك في رقبتها، ولها حق الملك، والحقيقة راجحة، فثبت من غير تصديق بخلاف ما إذا ادعى ولد جارية المكاتبة حيث لا يثبت النسب من المولى إلاَّ بتصديق المكاتبة بخلاف ما إذا ادعى جارية ابنه يثبت نسبه بمجرد الدعوى، ولا يحتاج إلى تصديق الابن **(وإذا مضت على الكتابة)** يعني إذا اختارت الكتابة ومضت عليها **(أخذت)** أي أم الولد **(منه)** أي مولاه **(عقرها)** أي مهر مثلها لأنها مختصة بنفسها بالكتابة فصار المولى كالأجنبي في حق نفسها **(وإن مات المولى)** بعد مضيها على الكتابة **(عتقت)** بالاستيلاد **(وسقط عنها البدل)** لأن كتابتها بطلت وانتفت الفائدة في إبقائها لأنها تعتق مجاناً من جهة كونها أم ولد **(وإن ماتت)** المكاتبة **(وتركت مالاً أديت منه)** أي من المال **(كتابتها وما بقي)** من المال **(ميراث لابنها)** لثبوت عتقها في آخر جزء من حياتها، وإن لم يترك مالاً فلا سعادية على هذا الولد لأنه حر.

قيل: لو قال لولدها لكان أشمل للبنت انتهى.

لكن الابن يأخذ جميع المال وليست البنت كذلك لأنها تأخذ النصف، والآخر للمولى ومراد المصنف ما يأخذ الجميع وهو الابن فقط لأنه قال: وما بقي أي مجموع ما بقي تأمل.

. . . .

فصل

(وإذا ولدت المكاتبة من مولاها) فلها الخيار إن شاءت ء**(مضت على الكتابة أو)** إن شاءت **(عجزت نفسها)** إن شاءت **(عجزت نفسها)** لأنه تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل، وآجلة بغير بدل، فتختار أيهما شاءت **(وهي أم ولده)** فتعتق بموته، ويثبت النسب بلا تصديقها لأنها ملكه رقبة **(وإذا مضت على الكتابة أخذت منه عقرها وإن مات المولى عتقت)** مجاناً بموته بالاستيلاد **(و)** لذا **(سقط عنها**

مضت على الكتابة أخذت منه عقرها وإن مات المولى عتقت وسقط عنها البدل وإن ماتت وتركت مالاً أديت منه كتابتها وما بقي ميراث لابنها ولا يثبت نسب من تلده بعده بلا دعوة بل هو مثلها في الحكم وإن كاتب مدبره أو أم ولده صح فإن مات عتقت مجاناً والمدبر يسعى في بدل كتابته أو ثلثي قيمته إن كان معسراً وعند أبي يوسف يسعى في الأقل من البدل، أو من ثلثي قيمته وعند محمد يسعى في الأقل من ثلثي البدل أو من ثلثي القيمة وإن دبر مكاتبه

(ولا يثبت نسب من تلده بعده) أي بعد الولد الأول **(بلا دعوة بل هو مثلها)** أي مثل أم الولد **(في الحكم)** لحرمة وطئها عليه، وولد أم الولد إنما يثبت نسبه من غير دعوة إذا لم يحرم على المولى وطؤها، وإنْ حرم فلا يلزمه حتى إذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلوق بعد التعجيز ثبت نسبه من غير دعوة إلا إذا نفاه صريحاً كسائر أمهات الأولاد ولو لم يدع الولد الثاني، وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة لأنه مكاتب تبعاً لها، ولو مات المولى بعد ذلك عتق، وبطلت عنه السعادية لأنَّه في حكم أمه **(وإن كاتب)** شخص **(مدبره أو أم ولده صح)** ما فعله من الكتابة لقيام الملك فيهما، وإن كانت أم الولد غير متقومة عند الإمام **(فإن مات)** المولى **(عتقت)** أم الولد المكاتبة **(مجاناً)** أي بغير شيء لأنها عتقت بالاستيلاد والبدل وجب لتحصيل العتق، وقد حصل ويسلم لها الأولاد والأكساب لأنها عتقت وهي مكاتبة، وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه، فصار كما إذا اعتقها المولى في حال حياته **(والمدبر)** المكاتب **(يسعى)** بعد موت المولى **(في)** جميع **(بدل كتابته)** إن شاء **(أو)** يسعى في **(ثلثي قيمته إن كان)** المولى يموت **(معسراً)** عند الإمام لأنه استحق حرية الثلث ظاهراً، فالإنسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريته مجاناً، فيبقى البدل جميعاً في مقابلة ثلثي الرقبة كما إذا طلق امرأته ثنتين، ثم طلقها ثلاثاً على ألف يصير كل الألف في مقابلة الواحدة الباقية بخلاف ما إذا تقدمت الكتابة لأنَّ البدل يقابل بكل الرقبة، لا بثلثيها إذ لا استحقاق عند عقد الكتابة في شيء من الحرية.

(وعند أبي يوسف يسعى في الأقل من البدل، أو من ثلثي قيمته) لكون الأقل نافعاً.

(وعند محمد يسعى في الأقل من ثلثي البدل أو من ثلثي القيمة) لأن المدبر يعتق ثلث

. . . .

البدل وإن ماتت) هي قبل الأداء **(وتركت ما لا أديت منه كتابتها وما بقي)** من تركتها **(ميراث لابنها)** للحرية **(ولا يثبت نسب من تلده بعده بلا دعوة، بل هو مثلها في الحكم)** لعدم ملكه حقيقة فيحتاج لتصديقها بخلاف ما لو عجزت نفسها كما مر.

(وإن كاتب) شخص **(مدبره أو أم ولده صح)** ما فعله **(فإن مات)** المولى قبل الأداء **(عتقت)** أم ولده **(مجاناً)** بالاستيلاد **(والمدبر يسعى في)** كل **(بدل كتابته)** إن شاء **(أو)** يسعى في **(ثلثي قيمته إن كان)** مولاه مات **(معسراً)** لم يترك غيره، فلو موسراً بحيث يخرج من الثلث عتق بالتدبير وهذا عنده، **(وعند أبي يوسف يسعى في الأقل)** منهما **(من البدل أو من ثلثي قيمته)**، كذا في المجمع وغيره.

صح ومضى عليها أو عجز نفسه، وصار مدبراً فإن مضى عليها فمات سيده معسراً يسعى في ثلثي البدل أو في ثلثي قيمته وعندهما يسعى في الأقل من ثلثي كل منهما وإن أعتق مكاتبه عتق وسقط عنه بدل الكتابة وإن كوتب على ألف مؤجل فصالح على نصفه حالاً صح. وإن مات مريض كاتب عبداً قيمته ألف على ألفين إلى سنة ولا مال له غيره ولم تجز الورثة أدى العبد ثلثي البدل حالاً والباقي إلى أجله أو رد رقيقاً وعند محمد يؤدي

رقبته مجاناً فتسقط حصته من بدل الكتابة كما تسقط من قيمته، فيبقى الثلثان من البدل، فصار الاختلاف بينهم، فالخيار عند الإمام فرع التجزي، وعدم الخيار عندهما لعدم التجزي لما بين في موضعه وإنما وضع المسألة في المعسر لأنه إنْ كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته، (**وإن دبر**) المولى (**مكاتبه صح**) التدبير بالإجماع لأنه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت، (**ومضى عليها**) أي على الكتابة إن شاء، (**أو عجز**) التعجيز (**نفسه وصار مدبراً**) لأن الكتابة عقد غير لازم في حق العبد وإنْ كان لازماً في حق المولى (**فإن مضى عليها**) أي على الكتابة، (**فمات سيده**) حال كونه (**معسراً يسعى**) المدبر (**في ثلثي البدل أو في ثلثي قيمته**) عند الإمام لأنَّ الإعتاق متجز فيسقط من بدل الكتابة الثلث، فيختار منهما ما شاء (**وعندهما يسعى في الأقل من ثلثي كل منهما**) لأن العاقل يختار أقل الدينين ضرورة، فالخلاف في الخيار مبني على تجزي الإعتاق، وعدم تجزيه.

أما المقدار هنا فمتفق عليه، (**وإن اعتق مكاتبه عتق**) لقيام الملك فيه (**وسقط عنه بدل الكتابة**) لأنه التزمه ليحصل العتق وقد حصل بدونه (**وإن كوتب**) العبد (**على ألف مؤجل فصالح على نصفه حالاً صح**) الصلح.

والقياس أن لا يجوز لأنه اعتياض بالمال الحال عن الآجل وهو ليس بمال، والدين مال، فكان رباً وبه قاله أبو يوسف وزفر والشافعي والمالك كما في عيون المذاهب.

وجه الاستحسان أن الأجل في حق المكاتب مال من وجه لأنه لا يقدر على الأداء لا بالأجل دون وجه آخر وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حيث لا تجوز الكفالة به دون وجه آخر فاستويا في كونهما مالاً وغير مال، (**وإن مات مريض**) وهو الذي قد كان (**كاتب عبداً قيمته ألف**) فكاتبه (**على الفين إلى سنة ولا مال له**) أي للمريض (**غيره**) أي غير العبد (**ولم تجز**

. . . .

فقول بعضهم من ثلثي البدل من اشتباه قول الثاني بالثالث (و) هو إن معسراً (**عند محمد يسعى في الأقل من ثلثي البدل أو من ثلثي القيمة**) فالثاني مع الأول في المقدار، ومع الثالث في نفي الخيار كما حرره الأخيار (**وإن دبر مكاتبه صح ومضى عليها**) إن شاء (**أو عجز نفسه وصار مدبراً**) وحينئذ (**فإن مضى عليها فمات سيده معسراً**) لم يترك غيره (**يسعى في ثلثي البدل**) إنْ شاء (**أو ثلثي قيمته**) عنده (**وعندهما يسعى في الأقل من ثلثي كل منهما**) بناءً على تجزيء الإعتاق وعدمه، وأمَّا في الموسر فيعتق

ثلثي قيمته للحال والباقي إلى أجله أو يرد رقيقاً وإن كاتبه على ألف وقيمته ألفان ولم يجيزوا أدى ثلثي القيمة للحال أو رد إلى الرق اتفاقاً ومثلها البيع وإن كاتب حر عن عبد بألف وأدّى عنه عتق ولا يرجع به عليه وإنْ قبل العبد فهو مكاتب وإن كاتب عبداً عن

الورثة) ذلك **(أدى العبد)** المكاتب **(ثلثي البدل حالاً و)** أدّى **(الباقي إلى أجله)** أي عند انتهاء أجله **(أو رد رقيقاً)** عند الشيخين لأنَّ جميع المسمى بدل الرقبة، وحق الورثة متعلق بجميع المبدل، فيصير متعلقاً بكل البدل.

ولذا يكون عتقه متعلقاً بأداء الكل فلا يجوز في قدر الثلثين منه **(وعند محمد)** إن شاء **(يؤدي ثلثي قيمته)** وهي ألف **(للحال والباقي إلى أجله أو يرد رقيقاً)** لأنَّ المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة إذ لا حق له فيه.

وأما في الزيادة فيجوز الترك فيصح بالتأخير **(وإن كاتبه على ألف)** إلى سنة **(وقيمته الفان ولم يجيزوا)** أي الورثة **(أدى ثلثي القيمة للحال أورد إلى الرق اتفاقاً)** يعني أنه يخير بين الأمرين لأن المحاباة هنا حصلت في القدر والتأخير، فاعتبر الثلث فيهما، أي يصح تصرفه في ثلث جميع قيمته في الإسقاط والتأخير، لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التأخير أيضاً فلم يصح تصرفه في ثلثي القيمة، لا في حق الإسقاط، ولا في التأخير كما في المنح **(ومثلها)** أي مثل الكتابة **(ومثلها)** أي مثل الكتابة **(البيع)** يعني إذا باع المريض داره بألفين إلى سنة وقيمتها ألف ثم مات ولم يجز الورثة فعندهما يقال للمشتري إذ ثلثي جميع الثمن حالاً، والثلث إلى أجله وإلا فانقض البيع، وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه كما في الهداية **(وإن كاتب حر عن عبد بألف وأدى)** الحر الألف **(عنه عتق ولا يرجع)** الحر **(به)** أي بالألف **(عليه)** أي على العبد لكونه متبرعاً إذ لم يأمره بذلك.

صورة المسألة أن يقول الحر لمولى لعبد كاتب عبدك على ألف درهم سواء شرط العتق

. . . .

مجاناً بالتدبير **(وإنْ أعتق)** شخص **(مكاتبه)** قبل الأداء **(عتق)** مجاناً **(وسقط عند بدل الكتابة)** وصح عتقه لقيام ملكه **(وإن كوتب)** مكاتب **(على ألف مؤجل فصالح على نفسه حالاً صح)** استحساناً إذ الأجل في حقه مال من وجه، وبد لها ليس بمال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا **(وإن مات مريض كاتب)** في مرضه **(عبداً قيمته ألف على ألفين إلى سنة و)** الحال أنه **(لا مال له غيره ولم تجز الورثة)** ذل ك**(أدى العبد ثلثي البدل حالاً و)** أدى **(الباقي إلى أجله)** إن شاء **(أو)** إن شاء عجز نفسه و **(ردّ رقيقاً)** لقيام البدل مقام الرقبة، فتنفذ في ثله، وهذا عندهما، **(وعند محمد يؤدي ثلثي قيمته للحال والباقي)** منها **(إلى أجله أو يرد رقيقاً)** إن امتنع عن الأداء فكان مخيراً أيضاً **(وإن كاتبه)** أي المريض عبده **(على ألف وقيمته ألفان ولم يجيزوا)** ذلك **(أدى ثلثي القيمة للحال)** وسقط باقيها **(أو رد إلى الرق اتفاقاً)** لوقوع المحاباة في القدر والتأخير، فينفذ بالثلث **(ومثلها البيع)** أي بيعه في مرض موته ككتابته فيه حكماً وخلافاً، **(وإن كاتب)** شخص **(حر عن عبد)** غائب **(بألف)** بأن قال له: كاتبته على ألف درهم، وإن لم يقل: علي إني

نفسه وعن آخر غائب فقبل صح وقبول الغائب وردّه لغو ويؤخذ الحاضر بكل البدل ولا يؤخذ الغائب بشيء، وأيهما أدى أجبر المولى على القبول وعتقاً ولا يرجع أحدهما على الآخر. وكذا لو كاتبهما معاً ولا يعتق أحدهما بأداء حصته بخلاف ما لو كانا لاثنين ولو

بأدائه بأن قال إن أديت إليك فهو حر، أو لم يقل ذلك فكاتب المولى، ثم أدى الحر الألف يعتق في الصورتين.

أما في الأولى فبحكم الشرط، وأما في الثانية فلعدم توقف الكتابة المزبورة على قبول الغائب فيما ينفعه وهو صحة أداء الحر القابل بعد الكتابة استحساناً، وفي القياس لا يعتق لأنَّ الشرط معدوم، والعقد موقوف على قبول العبد الغائب فيما يصيره وهو وجوب البدل عليه والموقوف لا حكم له (**وإنْ قبل العبد**) حين بلوغ الكلام إليه قبل أداء الحر (**فهو**) أي العبد (**مكاتب**) لأن الكتابة كانت موقوفة على إجازته وقبوله إجازة وإنما قلنا قبل أدائه لأنه إنْ قبل بعد أداء الحر فلا يكون حكم المكاتب لوجود الحرية قبل أن قال العبد: لا أقبله ثم أدى القابل لا يعتق لأن العقد ارتد برده (**وإن كاتب**) المولى (**عبداً عن نفسه وعن آخر غائب**) بأن قال الحاضر لمولاه كاتبني بألف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب فكاتبهما (**فقبل**) العبد الحاضر (**صح**) عقد الكتابة والقياس أنْ لا يجوز إلا عن نفسه لولايته عليها، ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية.

وجه الاستحسان أن الحاضر أضاف العقد إلى نفسه ابتداءً فجعل نفسه أصيلاً والغائب تبعاً فيصح كأمة كوتبت دخل أولادها تبعاً حتى عتقوا بأدائها، ولا يلزم عليها من البدل شيء (**وقبول الغائب وردّه لغو**) إذ لا يتوقف في حقه (**ويؤخذ الحاضر بكل البدل**) لأن كل البدل عليه (**ولا يؤخذ الغائب بشيء**) من البدل لكون العقد نافذاً على الحاضر ولو اكتسب الغائب شيئاً ليس للمولى أن يأخذه، وليس له أن يبيعه من غيره، ولو أبرأه المولى أوهبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه، ولو أبرأ الحاضر أو وهبه له عتقا جميعاً، ولو أعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل، وإنْ أعتق الحاضر، أو مات سقطت حصة الحاضر، وأدى الغائب

. . . .

أديت إليك ألفاً فهو حر استحساناً فكاتبه المولى على ذلك (**وأدى**) الحر (**عنه**) **الألف** (**عتق**) العبد بحكم الشرط لنفوذ تصرف الفضولي في كل ما ليس بضرر (**ولا يرجع**) الحر (**به عليه**) لأنه متبرع (**وإن قبل العبد**) بهذا الأمر (**فهو مكاتب**) فقبوله إجازة ليلزمه البدَل (**وإن كاتب**) حر (**عبداً**) حاضراً (**عن نفسه وعن**) عبد (**آخر غائب**) بأن قال: كاتبني بألف عن نفسي، وعن فلان الغائب فكاتبهما (**فقبل**) الحاضر (**صح**) العقد استحساناً في الحاضر أصالة، والغائب تبعاً (**وقبول الغائب وردّه لغو ويؤخذ الحاضر بكل البدل ولا يؤخذ الغائب بشيء**) منه، بل يستقل بإكسابه (و) لكن (**أيهما أدى أجبر المولى على القبول**) الحاضر بالأصالة والغائب لينال شرف الحرية، وإن لم يكن البدل عليه (**وعتقا**) جميعاً، (**ولا يرجع أحدهما على الآخر**) لأنه متبرع في حق الآخر، (**وكذا لو كاتبهما معاً ولا يعتق أحدهما بأداء حصته**) لأنَّ الكتابة واحدة (**بخلاف ما لو كانا لاثنين**) فكاتباهما.

عجز أحدهما ثم أدى الآخر الكل عتقاً وإن كاتبت أمة عنها وعن صغيرين لها جاز وأي أدى أجبر المولى على القبول وعتقوا ولا يرجع على غيره.

حصته حالاً وإلاّ رد قناً (**وأيهما**) أي أي واحد من الاثنين وهما الحاضر والغائب (**أدى**) بدل الكتابة (**أجبر المولى على القبول**) **أي على قبول المدفوع إليها**.

أما الحاضر فلأن البدل عليه، وأما الغائب فلأنه ينال به شرف الحرية، وإنْ لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن إذا أدَّى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته إلى استخلاص عينه وإن لم يكن الدين عليه (**وعتقا**) أي الحاضر والغائب جميعاً لوجود الشرط في حقهما، وهو أداء بدل الكتابة (**ولا يرجع أحدهما على الآخر**) بما أدَّى إلى المولى من بدل الكتابة.

أما الحاضر فلأنه قضى ديناً عليه، وأمَّا الغائب فلأنه أدى بغير أمره.

(**وكذا لو كاتبهما معاً**) أي لو كاتب عبديه كتابةً واحدةً أن أدّيا عتقا، وإن عجزا ردا إلى الرق ولا يعتقان إلا بأداء الجميع لأن الكتابة واحدة، وشرطها فيهما معتبر، وأيهما أدى أجبر المولى على القبول وعتقا (**ولا يعتق أحدهما بأداء حصته**) لأنهما كشخص واحد (**بخلاف ما لو كانا**) أي العبدان (**لاثنين**) أي لرجلين، وكاتباهما.

كذلك فكل واحد منهما مكاتب لحصته يعتق بأدائها، لأن كل واحد من السيدين إنما استوجب البدل على مملوكهِ، ويعتبر شرطه في مملوكه، لا في مملوك غيره بخلاف المسألة الأولى لأن شرطه معتبر في حقهما لأنهما مملوكاه كما في الاختيار (**ولو عجز أحدهما**) في المسألة الأولى فرد إلى الرق إمَّا بتصالحهما، أو رده القاضي ولم يعلم الآخر (**ثم أدى الآخر الكل عتقا**) جميعاً لما مرَّ أنهما كشخص واحد، ولو ذكر هذه المسألة عقيب الأولى لكان أوضح ونسب تدبر (**وإن كاتبت أمة عنها وعن**) ولدين (**صغيرين لها جاز**) العقد استحساناً إذا قبلت الأمة (**وأي**) واحد من الثلاثة وهم الأم والابنان (**أدى أجبر المولى على القبول وعتقوا**) لأنها جعلت نفسها أصلاً فيَ الكتابة وأولادها تعبا.

ولو أعتق المولى الأم بقي عليهما من بدل الكتابة بحصتهما يؤديانه في الحال فيطالب المولى الأم بالبدل دونهما، ولو أعتقهما سقط عنها حصتهما، وعليها الباقي على نجومها كما مر في كتابة الحاضر والغائب، (**ولا يرجع على غيره**) بشيءٍ لكونه منتفعاً بالأداء ومتبرعاً في حق الغير.

. . . .

كذلك جاز، ويعتق كل بأداء حصته للتعدد، (**ولو عجز أحدهما**) **في المسألة الأولى**، (**ثم أدى الآخر الكل عتقا**) لأنهما كشخص واحد، ولذا لا يعتقان إلا بأداء الكل، كما لا يردان إلى الرق بعجزهما (**وإن كاتبت أمة عنها وعن**(ولدين (**صغيرين لها**) وقبلت (**جاز**) استحساناً (**وأي**) منهم (**أدى أجبر المولى على القبول وعتقوا، ولا يرجع**) المؤدي منهم (**على غيره**) لتبرعه كما مرّ. (**فرع**): كاتب

باب كتابة العبد المشترك بين اثنين

ولو أذن أحد شريكين في عبد للآخر أن يكاتب حصته منه بألف ويقبض البدل ففعل وقبض البعض فعجز المكاتب فالمقبوض للقابض خاصة وقالا بينهما أمةً لرجلين كاتباها فأتت بولد فادعاء أحدهما ثم أتت بآخر فادّعاه الآخر فعجزت فهي أم ولد الأول وضمن

باب كتابة العبد المشترك بين الاثنين

ذكر كتابة المشترك بعد بغير المشترك لأن الاشتراك خلاف الأصل، ولأن المشترك من غيره كالمركب من المفرد **(ولو أذن أحد شريكين في عبد للآخر أن يكاتب حصته منه)** أي من العبد **(بألف)** درهم **(ويقبض البدل)** أي بدل الكتابة **(ففعل)** المأذون أي كاتب الشريك المأذون **(وقبض البعض)** أي بعض البدل **(فعجز المكاتب)** عن أداء باقيه **(فالمقبوض)** من البدل **(للقابض خاصة)** عند الإمام لأنَّ الكتابة متجزأة على قوله لإفادتها الحرية يداً فيكون مقتصراً على نصيبه ودالاً على إذن للعبد بالأداء إليه فيكون متبرعاً في نصيبه على القابض فيكون كل المقبوض له **(وقالا)** هو مكاتب **(بينهما)** وما أدى فهو بينهما لأنَّ الأذن بكتابة نصيبه إذن بكتابة الكل لأن الكتابة لا تتجزىء عندهما كالحرية، فيكون القابض أصيلاً في بعض مقبوضه، ووكيلاً في بعضه لشريكه، فيصير المقبوض مشتركاً بينهما بعد العجز كما كان مشتركاً قبل العجز **(أمةً)** مشتركة **(لرجلين كاتباها فأتت بولد فادعاه أحدهما)** أي ادّعى أحد الشريكين الولد **(ثم أتت بآخر)** أي بولد آخر **(فادّعاه)** الشريك **(الآخر فعجزت)** الأمة عن أداء البدل **(فهي)** أي الأمة **(أم ولد)** الشريك **(الأول)** لأن دعوته صحيحة لقيام ملكه، وكون استيلاده غير متجز، إلا أنَّ المكاتبة لا تقبل النقل من ملك إلى ملك، فتقصر أمومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة.

. . . .

نصف عبده فأدى الكتابة عتق نصفه، وسعى في بقية قيمته، وقالا: العبد كله مكاتب على ذلك المال، وبه نأخذ كما في الحاوي القدسي.

باب كتابة العبد المشترك

(ولو أذن أحد شريكين في عبد للآخر أن يكاتب حصته) أي حصة الآخر **(منه)** أي من العبد **(بألف ويقبض البدل ففعل)** الكتابة نفذ في حظه فقط لتجزي الكتابة عنده، وليس لشريكه فسخه لأذنه **(و)** حينئذ لو **(قبض البعض)** من البدل **(فعجز المكاتب فالمقبوض)** كله **(للقابض خاصة)** لأذنه له بالقبض، فيكون متبرعاً، ولو قبض الألف عتق حظ القابض **(وقالا: هو مكاتب بينهما)** فما أدى فبينهما بناء على تجزيء الكتابة **(أمة لرجلين كاتباها فأتت بولد فادعاه)** أحدهما، ثم أتت بآخر فادعاء الشريك **(الآخر)** صحت دعوته لقيام ملكه ظاهراً خلافاً لهما **(و)** إن **(عجزت)** بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن،

نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن الثاني تمام عقرها وقيمة الولد وهو ابنه وأيهما دفع العقر إليها قبل العجز جاز وعندهما لا يثبت نسب الولد من الثاني ولا يضمن قيمته وحكمه كأمه ويضمن تمام العقر ويضمن الأول نصف قيمتها مكاتبة عند أبي يوسف

وكذا دعوة الآخر صحيحة في ولدها الثاني ما دامت الأمة باقية على الكتابة لقيام ملكه، ثم إنَّ الكتابة لما جعلت كأن لم تكن بسبب العجز وقع وطء الآخر حقيقة في أم ولد الغير، وظهر أنَّ كل الأمة أم ولد للأول لزوال الكتابة المانعة من الانتقال، ولتقدم وطئه **(وضمن)** الأول للثاني **(نصف قيمتها)** لأنه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد **(و)** ضمن **(نصف عقرها)** لوطئه جارية مشتركة **(وضمن الثاني)** للأول **(تمام عقرها)** لأنه وطء ولد الغير حقيقة **(و)** ضمن **(قيمة الولد)** الثاني **(وهو)** أي الولد الثاني **(ابنه)** أي ابن الثاني لأنه بمنزلة المغرور لأنه حين وطئها كان ملكه قائماً ظاهراً، وولد المغرور ثابت النسب منه، وحر بالقيمة كما عرف في موضعه **(وأيهما)** أي أي واحد من الشريكين **(دفع العقر إليها)** أي المكاتبة **(قبل العجز جاز)** دفعه لأنه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فإذا عجزت ترد إلى لمولى لأنه ظهر اختصاصه بها، هذا كله عند الإمام **(وعندهما)** كل الأمة أم ولد للأول حين ادعاه لأن تكميل أمومية الولد واجب بالاتفاق فيما أمكن بناء على أن استيلاد المكاتبة غير متجز، والتكميل ممكن بسبب فسخ الكتابة بالاستيلاد فيما لا تتضرر به المكاتبة، فينتقل نصيب الثاني إلى الأول، كما ينتقل بفسخ الكتابة بالعجز، و **(لا يثبت نسب الولد)** الثاني **(من الثاني)** لأن وطء الثاني صادف أم ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه، **(ولا يضمن)** الثاني **(قيمته)** أي قيمة الولد ولا يكون حراً عليه بالقيمة.

غير أنه لا يجب الحد عليه للشبهة، وهي شبهة أنها مكاتبة بينهما **(وحكمه)** أي حكم الولد **(كأمه)** يعني يكون تابعاً لأمه في الاستيلاد، **(ويضمن تمام العقر)** لأن الحد لا يعري عن أحد الغرامتين، والحد مندرىء للشبهة فتحقق الغرامة، **(ويضمن الأول)** للآخر **(نصف قيمتها مكاتبة عند أبي يوسف)** لأنه يملك نصيب شريكه، وهي مكاتبة سواء كان موسراً، أو معسراً لأنه ضمان التملك **(و)** يضمن **(الأقل منه)** أي من نصف قيمتها، **(ومن نصف ما بقي من البدل)** أي بدل الكتابة **(عند محمد)** لأن حق الآخر في نصف الرقبة نظراً إلى العجز، وفي نصف البدل نظراً إلى الأداء فللتردد يلزم أقلهما لتيقنه.

. . . .

وحينئذ **(فهي)** في الحقيقة **(أم ولد الأول)** لزوال المانع من الانتقال، ووطؤه سابق، **(وضمن)** الأول للثاني **(نصيب قيمتها)**، ونصف عقرها، وضمن الثاني تمام لوطء أم ولد الغير حقيقة، **(وقيمة الولد)** أيضاً **(وهو ابنه)** لأنَّه بمنزلة المغرور **(وأيهما دفع العقر إليها قبل العجز جاز)** لاختصاصها بمنافعها، وإذا عجزت ترد للمولى لظهور اختصاصه، وهذا عنده **(وعندهما لا يثبت نسب الولد من الثاني ولا يضمن)** **(الثاني قيمته وحكمه كأمه ويضمن تمام العقر)** تكميلاً لأمومية الولد ما أمكن، **(ويضمن الأول)**

والأقل منه ومن نصف ما بقي من البدل عند محمد ولو لم يطأ الثاني بل دبرها فعجزت بطل التدبير وهي أم ولد الأول والولد له وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها ولو أعتقها أحدهما موسراً فعجزت ضمن المعتق نصف قيمتها ويرجع به عليها خلافاً لهما وإنْ لم تعجز وعندهما يضمن الموسر وتجب السعاية في المعسر ولو دبَّر أحد الشريكين، ثم أعتق الآخر موسراً ضمنه المدبر أو استسعى العبد أو أعتقه وإنْ عكساً فالمدبر يعتق أو

وإذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للأول بنصف البدل عند الشيخ أبي منصور، وبكل البدل عند عامة المشائخ، **(ولو لم يطأ الثاني)** الأمة المكاتبة المشتركة بعد استيلاد الأول **(بل دبرهما فعجزت)** عن الكتابة **(بطل التدبير)** بالاجتماع لأن الأول تملك نصيب شريكه بالعجز من وقت وطئه على مذهب الإمام، أو تملك كلها بالاستيلاد قبل العجز على مذهبهما، فالتدبير يقع في ملك غيره، **(وهي)** أي الأمة **(أم ولد الأول)** لزوال الكتابة المانعة بالعجز، وللزوم استكمال الاستيلاد **(والولد له)** أي للأول لصحة دعوته، **(وضمن)** الأول لشريكه **(نصف قيمتها)** لتملكه بالاستيلاد، **(ونصف عقرها)** لوقوع الوطء في المشتركة، **(ولو أعتقها أحدهما)** أي أعتق أحد الشريكين الأمة المكاتبة المشتركة حال كونها **(موسراً فعجزت)** عن الكتابة **(ضمن المعتق)** لشريكه **(نصف قيمتها ويرجع)** المعتق **(به)** أي بما ضمنه **(عليها)** أي على الأمة لأن الساكت عن التحرير يضمن المحرر، وهو أيضاً يضمنها عند الإمام **(خلافاً لهما)** أي قالا: لا يرجع عليها إذ بالعجز صارت كأنها لم تزول عن القنية.

وهذا الخلاف على ما مر أنَّ الساكت إذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما، **(وإنْ لم تعجز)** الأمة عن أداء البدل حال كون المعتق موسراً **(فلا ضمان)** عند الإمام إذ بالاعتاق لم يتغير نصيب الساكت بناءً على أن الإعتاق متجز عنده، وهي مكاتبة قبل الإعتاق **(وعندهما يضمن الموسر وتجب السعاية في المعسر)** لأن الإعتاق لما كان لا يتجزىء عندهما يعتق الكل، فإن كان المعتق موسراً يضمن للساكت قيمة نصيبه من المكاتبة، وإنْ كان معسراً تسعى الأمة لأن ضمان الإعتاق يختلف باليسار والإعسار كما بين في موضعه، **(ولو دبَّر أحد الشريكين، ثم أعتق الآخر)** حال كونه **(موسراً ضمنه المدبر)** بكسر الباء يعني للمدبر أن يضمن المعتق نصف

نصف قيمتها مكاتبة عند أبي يوسف، والأقل منه، ومن نصف ما بقي من البدل عند محمد لتمليكه نصيب شريكه بالاستيلاد **(ولو لم يطأ الثاني بل دبرها)** والمسألة بحالها، **(فعجزت بطل التدبير)** لعدم مصادفته الملك **(وهي أم ولد الأول، والولد له)** لصحة دعوته **(وضمن)** لشريكه **(نصف قيمتها ونصف عقرها)** لوطئه جارية مشتركة، **(ولو أعتقها)** أي المكاتبة المشتركة **(أحدهما موسراً فعجزت ضمن المعتق)** لشريكه **(نصف قيمتها ويرجع به عليها)**، عنده **(خلافاً لهما)** لما تقرر أنَّ الساكت إذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما **(وإن لم تعجز فلا ضمان)** عنده **(وعندهما يضمن الموسر وتجب السعاية في المعسر)** بناءً على التجزيء **(ولو دبر أحد الشريكين)** نصيبه **(ثم أعتق الآخر)** نصيبه منه **(موسراً ضمنه المدبر)** قيمة نصيبه مدبر أو هي ثلثا قيمته قناً كما في بابه، **(أو ستسعى العبد أو اعتقه)** أي المدبر نصيبه

يستسعى وعندهما إنْ دبر الأول ضمن نصف قيمته موسراً أو معسراً وعتق الآخر لغو وإنْ أعتق الأول ضمن لو موسراً أو استسعى العبد لو معسراً وتدبير الآخر لغو لأن الاعتاق لا يتجزى فعتق كله.

باب العجز والموت

إذا عجز المكاتب عن نجم فإن رجي له حصول مال لا يعجل الحاكم بتعجيزه ويمهل

قيمته إنْ شاء، (**أو استسعى العبد أو أعتقه**) أي خير المدبر بين الثلاثة عند الإمام، (**وإن عكسا**) أي إن أعتقه أحد الشريكين، ثم دبره الآخر (**فالمدبر**) بالكسر (**يعتق أو يستسعى**)، ولا يضمن عند الإمام، ووجهه أنَّ التدبير يتجزىء عنده، فتدبير أحدهما يقتصر على نصيبه، لكن يفسد به نصيب الآخر، فتثبت له خيرة الإعتاق والتضمين والاستسعاء لما عرف من مذهبه، وإذا أعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء، واعتاقه يقتصر على نصيبه لأنه يتجزىء عنده، ولكن يفسد به نصيب شريكه فله أن يضمنه قيمة نصيبه، وله خيار العتق والاستسعاء أيضاً كما هو مذهبه، ويضمنه قيمة نصيبه مدبراً لأنَّ إعتاق صادف المدبر، ثم قيل: قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين، وقيل: يجب ثلثا قيمته قنا كما في الهداية، (**وعندهما إن دبر الأول ضمن نصف قيمته موسراً أو معسراً**) لأنه ضمان تملك، فلا يختلف بهما (**وعتق الآخر لغو**) لأن التدبير لا يتجزىء عندهما، فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير، ويضمن نصف قيمته قناً لأنه صادفه التدبير وهو قن (**وإنْ أعتق الأول ضمن**) لشريكه نصف قيمته (**لو**) كان (**موسراً أو استسعى العبد لو**) كان (**معسراً**) لأن هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والإعسار عندهما، (**وتدبير الآخر لغو**) لأن الاعتاق لا يتجزىء فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك، وهو يعتمده.

باب العجز والموت

أي عجز المكاتب، وموت المولى تأخير باب أحكام هذه أشياء ظاهر التناسب لأنّ هذه الأشياء متأخرة عن عقد الكتابة (**إذا عجز المكاتب عن نجم**) أي مكاتب عجز عن أداء وظيفة

. . . .

(**وإن عكسا**) أي حرره أحدهما غنياً، ثم دبره الآخر (**فالمدبر يعتق أو يستسعى**) فولاية الإعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين، والتضمين يختص بالصورة الأولى، وهذا عنده، (**وعندهما إن دبر الأول ضمن نصف قيمته موسراً، أو معسراً**)، إلا أنه ضمان تملك (**وعتق الآخر لغو**) بناءً على عدم تجزيء التدبير عندهما، (**وإن أعتق الأول ضمن لو موسراً، أو استسعى العبد لو معسراً، وتدبير الآخر لغو**)، لعدم التجزيء عنده وضمان الاعتاق يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان التملك.

باب العجز والموت

أي عجز المكاتب وموته (**إذا عجز المكاتب عن**) أداء (**نجم فإن رجى له حصول مال**) سيصل إليه

يومين أو ثلاثة وإلا عجزه وفسخ الكتابة إن طلب سيده أو عجزه سيده برضاه وعند أبي يوسف لا يعجز ما لم يتوال عليه نجمان وإذا عجز عادت أحكام رقه وما في يده لمولاه ويحل له ولو أصله من صدقة وإن مات عن وفاء لا تفسخ ويؤدي بدلها من ماله ويحكم

مقطوعة من بدل الكتابة لما مرَّ أن النجم في الأصل المطالع، ثم سمي به الوقت، ثم الوظيفة التي تؤدّي في ذلك الوقت لملابسة بينهما **(فإن رجى له حصول مال)** مال كان لهذا المكاتب على آخر دين يرجى أن يكون مقبوضاً، أو مال يرجى قدومه **(لا يعجل الحاكم بتعجيزه ويمهل يومين أو ثلاثة)** أيام نظراً للجانبين، والثلاثة هي المدة التي ضربت لإبلاء الأعذار كإمهال الخصم للدفع، والمديون المقر للقضاء، وكشرط الخيار، ونحو ذلك فلا يزاد عليه **(وإلا)** أي إن لم يرج له حصول مال **(عجزه)** الحاكم **(وفسخ الكتابة إن طلب سيده أو عجزه سيده برضاه)** أي برضى المكاتب، وإن لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ عند الطرفين لأن الكتابة عقد لازم تام فلا يفسخ إلا بالقضاء، أو الرضى كما في الرجوع عن الهبة، وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ كما في الكافي، وللمولى حق الفسخ في الكتابة الفاسدة بلا رضى العبد، وللعبد حق الفسخ أيضاً في الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى كما في التنوير **(وعند أبي يوسف لا يعجز)** أي لا يحكم الحاكم بعجزه **(ما لم يتوال عليه نجمان)** لقول علي رضي الله تعالى عنه **(إذا توالى على المكاتب نجمان رد إلى الرق والأثر فيما لايدرك بالقياس كالخبر)**. ولهما ما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما **(أنَّ مكاتباً له عجز عن نجم فرده إلى الرق)** ولأن المقصود بالعقد من جانب المولى تعيين المسمى عند انقضاء النجم الأول، وأنه قد فات فوجب تخييره كما لو توالى عليه نجمان، وهذا لأن الكتابة قابلة للفسخ، والإخلال بالنجم الواحد اخلال بما هو غرض المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعاً للضرر عنه كفوات وصف السلامة في المبيع وفي المضمرات أن الصحيح قولهما **(وإذا عجز)** المكاتب **(عادت)** إليه **(أحكام رقه)** لأن فك الحجر كان لأجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد، **(وما في يده)** من الاكتساب **(لمولاه)** إذا ظهر أنه كسب عبده بسبب عجزه، **(ويحل)** ما في يد المكاتب **(له)** أي للمولى **(ولو)** وصلية كان **(أصله من صدقة)** ولم يكن المولى مصرفاً للصدقة زكاة كانت، أو

. . . .

(لا يعجل الحاكم بتعجيزه و) لكن **(يمهل يومين أو ثلاثة)** لأنها مدة ضربت لإبلاء الأعذار **(وإلا)** يرجى **(عجزه)** الحاكم للحال **(وفسخ الكتابة إن طلب مولاه)** الفسخ **(أو عجزه سيده برضاه)** بأن فسخ مولاه برضاه، وهذا لو صحيحة فلو فاسدة فله الفسخ بغير رضاه كما للمكاتب الفسخ مطلقاً، **(وعند أبي يوسف لا يعجز ما لم يتوال عليه نجمان)** والصحيح الأول كما في المضمرات **(وإذا عجز عادت أحكام رقه)** لانفساخ الكتابة **(وما في يده لمولاه ويحل له)** أي لمولاه **(ولو أصله من صدقة)** ولو زكاة كما في وارث فقير مات عن صدقة أخذها، وابن سبيل أخذها، ثم وصل لماله وهي في يده، وكفقير استغنى وتمامه فيما علقته على التنوير **(وإن مات)** المكاتب **(عن وفاء لا تفسخ)** خلافاً للشافعي، ويؤدي بدلها

بعتقه في آخر جزء من حياته ويورث ما بقي من ماله ويعتق أولاده الذين شراهم أو ولدوا في كتابته أو كوتبوا معه تبعاً أو قصداً وإن لم يترك وفاء وله ولد ولد في كتابته سعى على نجومه فإذا أدّى حكم بعتقه وعتق أبيه قبل موته والولد المشرى. إمَّا أنْ يؤدي حالاً، أو

غيرها لأنه أخذه عوضاً عن العتق زمان الأخذ، والمكاتب قد أخذه صدقة وهو من المصارف.

ومن الأصول المقررة أن تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات أخذاً لقوله عليه السلامة لبريرة: (**هي لك صدقة ولنا هدية**) كما مر في المنح ولا فرق على الصحيح بين ما إذا أداه إلى المولى، ثم عجز، أو عجز قبل الأداء، وفي العناية تفصيل فليراجع، (**وإن مات**) المكاتب (**عن وفاء**) أي إن مات وله مال يفي ببدل الكتابة (**لا تفسخ**) الكتابة (**ويؤدي بدلها**) أي الكتابة (**من ماله ويحكم بعتقه في آخر جزء من**) أجزاء (**حياته ويورث ما بقي من ماله**) وهو قول علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما، وبه أخذ علماؤنا لأن الكتابة عقد معاوضة فلا تبطل بموته، كما لا تبطل بموت مولاه إذ المعاوضة تقتضي المساواة. قال الجمهور: إن المكاتب يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته لأن بدل الكتابة هو سبب الأداء موجود قبل الموت فيستند الأداء إلى ما قبله فيجعل أداء نائبه كأدائه، ولأن بدل الكتابة يقام في آخر عمره مقام التخلية، وهي الأداء فيكون المولى مستحقاً عليه قبل الموت وقال البعض: إن المكاتب يعتق بعد الموت، وقال زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه: يفسخ الكتابة بموت المكاتب كما إذا لم يترك مالاً وافياً، وبه أخذ الشافعي لفوات المحل (**ويعتق أولاده الذين شراهم**) في كتابته (**أو ولدوا في كتابته**) متعلق بقوله شراهم، وولدوا على التنازع حتى لو ولدوا قبل الكتابة لا يتبعون، ولا يعتقون إلا أن يكونوا صغيرين، وعن هذا قال (**أو**) أولاده الذين (**كوتبوا معه تبعاً**) بأن يكونوا صغيرين (**أو قصدا**) بأن يكونوا كبيرين، ولكن كوتبوا معه لأن الصغيرين يتبعون الأب في الكتابة، والكبيرين يجعلون مع الأب كشخص واحد فيعتقون، ويرثون.

أما لو كان الأب والولد مكاتبين بعقد على حده يعتق من وقت أداء بدل الكتابة مقصوراً عليه، ولا يرث لأنه مقصود بالكتابة كما في شرح الوقاية لابن الشيخ، (**وإن لم يترك وفاء**) أي إن مات المكاتب ولم يترك مالاً يفي ببدل الكتابة (**وله ولد ولد في كتابته سعى**) الولد في كتابة أبيه كما كان يسعى أبوه (**على نجومه**) أي على نجوم أبيه المقسطة (**فإذا أدّى**) الولد الكتابة (**حكم بعتقه**) أي بعتق الولد لأنه داخل في كتابة أبيه، فيعتق بعتقه (**وعتق أبيه قبل موته**) يعني في آخر جزء من أجزاء حياته (**والولد المشري**) أي الولد الذي اشتراه المكاتب في كتابته، ومات.

. . . .

من ماله ويحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء (**حياته ويورث ما بقي من ماله**) كالحر (**ويعتق أولاده الذين شراهم أو ولدوا في**) حال (**كتابته**) **لا** قبلها (**أو كوتبوا معه تبعاً، أو قصداً**) لجعلهم كشخص واحد (**وإن لم يترك وفاء و**) الحال أن (**له ولد ولد في**) حال (**كتابته سعى**) الولد في كتابة أبيه (**على نجومه**) المقسطة (**فإذا أدى**) كتابة أبيه (**حكم بعتقه وعتق أبيه قبل موته**) حيث خلفه في الأداء (و).

يرد في الرق وعندهما هو كالأول وإن مات المكاتب وترك ولداً من حرة ودينا على الناس فيه وفاء فجنى الولد فقضى بارش الجناية على عاقلة الأم لا يكون ذلك قضاء بعجز المكاتب وإن اختصم موالي الأم والأب في ولائه فقضى به لموالي الأم، فهو قضاء بعجزه ولو جنى عبد فكاتبه سيده جاهلاً بجنايته فعجز دفع أو فدى وكذا لو جنى

(**أما أن يؤدي**) البدل (**حالاً، أو يرد في الرق**) عند الرمام لأن حكم العقد لم يسر إليه، لكنه إذا أدى في الحال فقد ظهر أن أباه مات عن وفاء، وإن الكتابة باقية، وإنه مات حراً، (**وعندهما هو**) أي الولد المشرى (**كالأول**) أي كالمولود في الكتابة لكونه مكاتباً بتبعية الأب، وبه قال مالك، وفي التنوير: اشترى المكاتب ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه، (**وإن مات المكاتب وترك ولداً من**) امرأة (**حرة و**) ترك (**ديناً على الناس فيه وفاء**) ببدل الكتابة (**فجنى الولد فقضى**) القاضي أي قضى القاضي (**بأرش الجناية على عاقلة الأم لا يكون ذلك قضاء بعجز المكاتب**) لأن هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لأنها تقتضي إلحاق الولد بموالي الأم، وإيجاب الدية عليهم، لكن على وجه يحتمل أن يعتق فينجز الولاء إلى موالي الأب، والقضاء بما يقرر حكم الكتابة لا يكون تعجيزاً عنها (**وإن اختصم موالي الأم و**) موالي (**الأب في ولائه فقضى به**) أي قضى القاضي بالولاء (**لموالي الأم فهو قضاء بعجزه**) أي المكاتب لأن هذا اختلاف في الولاء مقصوداً وذلك على بقاء الكتابة وانتقاضها فإنها إذا فسخت مات عبداً، واستقر الولاء على موالي الأم، وإذا بقيت واتصل بها الأداء مات حراً، وانتقل الولاء إلى موالي الأب، وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه القضاء، ولهذا كان تعجيزاً وهذا كله فيما إذا مات المكاتب عن وفاء فأديت الكتابة، أو عن ولد فأداها.

أما إذا مات لا عن وفاء، أو لا عن ولد، فاختلفوا في بقاء الكتابة قال الإسكاف: ينفسخ حتى لو تطوع إنسان بأداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه، وقال أبو الليث: لا تنفسخ ما لم يقضِ بعجزه حتى لو تطوع به إنسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز، ويحكم بعتقه في آخر حياته كما في

. . . .

أما (**الولد المشرى**) في حال كتابته فإنه (**أما أن يؤدي**) البدل (**حالاً أو يرد**) إلى حاله (**في الرق**) عنده (**وعندهما هو كالأول**) فسويا بينهما.

وأما الأبوان فيردان للرق كما مات وقالا: إن أديا حالاً عتقا وإلا لا (**وإن مات المكاتب وترك ولداً من حرة**) أي معتقة (**وديناً على الناس فيه**) أي الدين (**وفاء**) ببدلها (**فجنى الولد فقضى بإرش الجناية على عاقلة الأم**) ضرورة أن الأب لم يعتق بعد (**لا يكون ذلك**) القضاء (**قضاء بعجز المكاتب**) لعدم المنافاة، ولا رجوع قيد بالدين لأن في العين لا يتأتى القضاء بإلحاقه بالأم لامكان الوفاء في الحال، (**وإن اختصم موالي الأم والأب في ولائه فقضى به**) أي بالولاء لموالي الأم (**فهو**) أي القضاء بما ذكر (**قضاء بعجزه**) لأنه في فصل مجتهد فيه، فينفذ، وتفسخ الكتابة (**ولو جنى عبد فكاتبه سيده جاهلاً**

المكاتب فعجز قبل القضاء به ولو بعد ما قضى عليه به فهو دين ويباع فيه ولا تنفسخ الكتابة بموت السيد ويؤدي البدل إلى ورثته على نجومه فإن أعتقه بعضهم لا ينفذ وإن أعتقوه كلهم عتق.

شرح الكنز للعيني، (**ولو جنى عبد فكاتبه سيده**) حال كونه (**جاهلاً بجنايته فعجز**) العبد عن الكتابة فالمولى بالخيار إن شاء (**دفع**) العبد بالجناية إلى المجني عليه، (**أو فدى**) العبد بالأرش لأنه الموجب لجناية العبد في الأصل، ولم يكن عالماً بالجناية حتى يصير مختاراً للفداء، ولهذا قيده بكونه جاهلاً، لكن الكتابة مانعة للدفع، فإذا زال المانع عاد الحكم الأصلي.

(**وكذا**) الحكم (**لو جنى المكاتب فعجز**) من الكتابة (**قبل القضاء به**) أي بموجب الجناية لأنه لما عجز صار قناً، وحكم جناية القن يخير فيه المولى بين الدفع والفداء على ما عرف في موضعه (**ولو**) عجز (**بعد ما قضى عليه**) أي على المكاتب (**به**) أي بموجب الجناية في حال كتابته فعجز (**فهو**) أي موجب الجناية (**دين**) عليه، (**ويباع**) العبد (**فيه**) لانتقال الحق من رقبته إلى قيمته بالقضاء.

هذا عندنا لما مر من أن الأصل في جناية العبد وجوب الدفع إلا إذا تعذر التسليم لوجود المانع عن الانتقال من ملك إلى ملك، وهو قابل للفسخ والزوال فيكون المانع متردداً فلم يثبت الانتقال إلا بالقضاء، أو بالرضى، أو بالموت عن الوفاء بخلاف التدبير والاستيلاد لأن المانع لا يقبل الانتقال، فوجبت القيمة بلا توقف، وعند زفر وهو قول أبي يوسف أو لا يباع فيه، وإنْ عجز قبل القضاء لأن المانع من الدفع قائم وقت وقوع الجناية، وهو الكتابة فوجبت القيمة بنفس الوقوع جناية المدبر، وأم الولد، وفي الدرر أقر المكاتب بجناية خطأ لزمته، وحكم بها عليه لأن جنايته مستحقة في كسبه، وهو أحق باكتسابه فنفذ إقراره كالحر، وإذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت (**ولا تنفسخ الكتابة بموت السيد**) لأنَّ الكتابة من أسباب العتق والعتق حق للمكاتب، وكذا سببه حق له فلا تبطل بموت السيد كالتدبير، وأمومية الولد، والدين، والأجل إذا مات الطالب، (**ويؤدي**) المكاتب (**البدل إلى ورثته**) أي إلى ورثة سيده (**على نجومه**) لأن النجوم حقه لأنه أصل وهو الحق المطلوب، فلا يبطل بموت الطالب كالأجل في الدين.

. . . .

بجنايته فعجز) فإن شاء المولى (**ادفع**) العبد (**أو فدى**) بالإرش لزوال المانع بالعجز.

(**وكذا**) أي يخير المولى بينهما (**لو جنى المكاتب فعجز قبل القضاة به**) أي بموجب الجناية لما ذكرنا (**ولو**) عجز (**بعدما قضى عليه**) حال كونه مكاتباً (**به فهو دين**) على المكاتب (**ويباع فيه**) لانتقال الحق من رقبته إلى قيمته بالقضاء قيد بالعجز لأنَّ جنايات المكاتب عليه في كسبه، ويلزمه الأقل من قيمته، ومن الأرش، وإن تكررت قبل القضاء فعليه قيمة واحدة ولو بعده فقيم، ولو أقرَّ بجناية خطأ لزمته في كسبه بعد الحكم بها، ولو لم يحكم عليه حتى عجز بطلت، (**ولا تنفسخ الكتابة بموت السيد**) لأنها سبب الحرية كتدبير وأمومية ولد، وأجل دين مات طالبه (**ويودي البدل إلى ورثته على نجومه**)

هذا إذا كاتبه وهو صحيح، ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تأجيله إلا من الثلث **(فإن أعتقه)** أي العبد المكاتب **(بعضهم)** أي بعض الورثة في مجلس، وأعتقه الآخر في مجلس آخر **(لا ينفذ)** عتقه لأنه لم يملكه إذ المكاتب لا ينتقل من ملك المورث إلى ملك الوارث كما لا يملك بسائر أسباب الملك، ولا تسقط حصته من البدل عندنا خلافاً للشافعي وقيل: يعتق إذا أعتقه الباقون ما لم يرجع الأول **(وإن أعتقوه)** أي جميع الورثة في مجلس واحد **(كلهم عتق)** العبد المكاتب **(مجاناً)** والقياس أن لا يعتق لعدم ملكهم.

وجه الاستحسان أنه يجعل إبراء عن بدل الكتابة اقتضاء تصحيحاً للعتق كما إذا أبرأه المولى عن كل بدل الكتابة وفي التنوير مكاتب تحته أمة طلقها ثنتين فملكها لا تخل له حتى تنكح زوجاً غيره كاتباً عبداً كتابةً واحدةً وعجز المكاتب لا يعجزه القاضي حتى يجتمعا.

كأجل الدين بخلاف موت المطلوب لخراب ذمته، وهذا لو كاتبه صحيحاً، فلو مريضاً تقيد بالثلث **(فإن أعتقه بعضهم)** في مجلس، والآخر في الآخر **(لا ينفذ)** إعتاقهم على الصحيح لعدم ملكهم **(و)** لكن **(إن أعتقوه كلهم)** في مجلس واحد **(عتق مجاناً)** استحساناً ويجعل إبراء اقتضاء.

وكذا لو متفرقين على ما جزم به القهستاني. **(قلت)**: وإليه أشرنا بالتصحيح فتبصر.

(فروع): مكاتب تحته أمة طلقها ثنتين، ثم ملكها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره كالحر، ولو اختلف المولى والمكاتب في قد البدل فالقول للمكاتب عندنا، ولا تحبس المكاتب في دين مولاه في الكتابة، وفي دين غيرها قولان كما في السراجية، وفي الوهبانية، وفي غير جنس الحق بحبس سيداً، مكاتبه والعبد فيها مخير، ولاء لأولاد لزوجين حررا، لمولى أبيهم ليس للأم معبرة توفي، وما وفى فأما الميت من الولد بع والحي تسعى وتحضر.

كتاب الولاء

الولاء لمن أعتق ولو بتدبير أو استيلاد أو كتابة أو وصية أو ملك قريب ولغا شرطه لغيره

كتاب الولاء

أو رد كتاب الولاء عقيب المكاتب لأنه من آثار زوال ملك الرقبة، وهو لغة لقرابة، وشرعاً قرابة حكمية حاصلة من العتق، أو من الموالاة، وهي المتابعة لأنَّ في ولاء العتاقة إرثاً يوالي وجود الشرط.

وكذا في ولاء الموالاة، وقيل: الولاء والولاية بالفتح النصرة، والحجة بالعتق ولو بمال أو بالعقد والوعد، ولو كافراً فالولاء عبارة عن البصرة بالعتق، أو بالفعل فيرثه شرعاً عند عدم المانع من الإرث، وفي التنوير هو عبارة عن التناصر بولاء العتاقة، أو بولاء الموالاة، ومن آثاره الإرث والعقل (**الولاء لمن أعتق**) وهو لفظ الحديث أخرجه الأئمة الستة عن عائشة الصديقة رضي الله تعالى عنها عن النبي عليه الصلاة والسلام: (**الولاء لمن أعتق**) يعني أعتق مملوكه ذكراً كان السيد، أو أنثى فولاؤه له.

ولذا قال الجمهور سبب هذا الولاء الإعتاق، والأصح أن سببه العتق على ملكه لأنه يضاف إليه يقال ولاء العتاقة، ولا يقال ولاء الإعتاق، والإضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية، ولأن من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له، ولا إعتاق من جهته، والحديث لا

كتاب الولاء

هو لغة النصرة والمحبة مشتق من الولي، وهو القرب، وشرعا قرابة حكمية حاصلة من عتق، وموالاة، ومن آثاره الإرث، والعقل، وولاية الإنكاح، وقول صدر الشريعة وغيره أنه ميراث بسبب عتق، أو موالاة فتفسير بالحكم، وذا غير عزيز ولكثرة الأول وقوته قدمه فقال: (**الولاء لمن أعتق ولو بتدبير، أو استيلاد أو كتابة أو وصية**) بأن أوصى بعتق عبده، أو بشرائه، وعتقه بعد موته (**أو ملك**

أو سائبة ومن أعتق حاملاً من زوج قن فولدت لأقل من نصف سنة فولاء الولد له لا ينتقل عنه أبداً وكذا لو ولدت توأمين أحدهما لأقل من نصفها وإن ولدت لأكثر من ذلك

ينافي أن يكونالعتق على الملك هو السبب لأن العتق يوجد عند الإعتاق لا محالة، وتخصيصه به خرج مخرج الغالب (ولو) وصلية (بتدبير) بأن دبر عبده فمات وعتق من ثلثه (أو استيلاد) بأن استولد جارية ومات عتقت من جميع ماله، (أو كتابة) بأن كاتب عبده وأدى بدل الكتابة فعتق (أو وصية أو ملك قريب) بأن يملك أباه أو ابنه بشراء، أو هبة، أو نحو ذلك فعتق عليه ذلك لإطلاق الحديث. قال صدر الشريعة: فإن قيل كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاد للسيد، والمدبر، وأم الولد إنما تعتقان بعد موت السيد؟ قلنا: صورته أن يرتد السيد ويلحق بدار الحراب حتى يحكم بعتق مدبره وأم ولده، ثم جاء مسلماً فمات مدبره أو أم ولده فالولاء له انتهى.

وفيه كلام لأن الغرض إثبات الولاء للسيد في جميع المواد كما يدل عليه تصوير المسألة، فالجواب أن يقال: إن الولاء يثبت ابتداء للمولى، ثم ينتقل إلى ورثته فيستقيم الكلام في المكاتب الذي أدى البدل بعد موت السيد إلى لورثة.

وكذا في العبد الموصي بشرائه، ثم أعتقه وغيرهما تدبر (ولغا شرطه لغيره أو سائبة) يعني لو أعتق العبد وشرط الولاء لغيره، أو شرط أن يكون معتقاً ولا ولاء بينهما، ويرثه غيره كان الشرط لغواً لأنه مخالف للشرع فيرثه كما في النسب إذا شرط أن لا يرثه، وما في شرح الوقاية لصدر الشريعة من أن ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد مقام النص سهو من قلم الناسخ تتبع، (ومن أعتق) أمة (حاملاً من زوج قن) للغير (فولدت) الأمة الحامل ولداً بعد عتقها (لأقل من نصف سنة فولاء الولد له) أي لمولى الأم (لا ينتقل) ولاء الحمل (عنه) أي عن مولى الأم إلى

. . . .

قريب) فولاؤه له (ولغا شرطه لغيره أو سائبة) لمخالفته للشرع فيبطل (ومن أعتق حاملاً من زوج قن) للغير (فولدت لأقل من نصف سنة) مذ عتقت (فولاء الولد) الموجود عند العتق (له) لمعتق الأم (لا ينتقل عنه أبداً) لأنه حينئذ جزء منها فكان مقصوداً بالإعتاق، فلو عتق أبوه لا ينتقل ولاء ولده لموالي الأب.

(وكذا لو ولدت توأمين أحدهما لأقل من نصفها) أي نصف السنة، والآخر لأكثر وبينهما أقل من نصفها ضرورة كونهما توأمين (وإن ولدت لأكثر من ذلك فولاؤه له) أي لموالي أمه (أيضاً) لتبعيته لها باتصاله بها عند عتقها، وقد تعذر جعله تبعاً للأب لرقه، (لكن إن أعتق الأب) قبل موت الولد لا بعده (جره) أي جر ولاء الأب ولاء ولده (إلى مواليه) لزوال المانع وهذا إذا لم تكن معتدة فلو معتدة فولدت لأكثر من نصف سنة من العتق، ولدون سنتين من الفراق لا ينتقل لموالي الأب (ولا يرجع الأولون) أي موالي الأم (عليهم) أي على موالي الأب (بما عقلوا عنه) أي عن الولد من الإرش (قبل الجر) لولائه إلى

فولاؤه له أيضاً لكن إن أعتق الأب جره إلى مواليه ولا يرجع الأولون عليهم بما عقلوا عنه قبل الجر ولو تزوج عجمي له مولى موالاة أو لا معتقة فولدت منه فولاء الولد

مولى الأب إن أعتق أبوه (**أبداً**) لأنها لما أعتقت وتيقن وجود الحمل في ذلك الوقت عتق حملها مقصوداً لأنه جزؤها، فلا ينتقل من مواليها الولاء على التأبيد لقوله عليه الصلاة والسلام: «الولاء لمن أعتق»[1]، (**وكذا لو ولدت**) الأمة المذكورة ولدين (**توأمين أحدهما**) أي ولادة أحدهما (**لأقل من نصفها**) أي من نصف السنة من وقت الإعتاق، والآخر لأكثر منه، وبين الولدين أقل من ستة أشهر، فولاؤهما لمولى الأم أبداً بلا نقل عنه إلى مولى الأب إن أعتق الأب لأن التوأمين مخلوقان من ماء واحد فيعتقان معاً بالإعتاق المزبور لو كان ما بين الولدين أقل من أقل مدة الحمل، (**وإن ولدت**) الأمة المزبورة ولداً بعد عتقها (**لأكثر من ذلك**) أي من نصف سنة (**فولاؤه**) أي الولد (**له**) أي لمولى الأم (**أيضاً**) لأن الولد جزؤها فيتبعها في الصفات الشرعية ألا يرى أنه يتبعها في الحرية والرق، فكذا في الولاء عند تعذر جعله تبعاً للأب لرقه، (**لكن إن أعتق الأب**) والولد حي (**جره**) أي جر الإعتاق الولاء (**إلى مواليه**) أي يجر الأب ولاء

. . . .

موالي أبيه (**ولو تزوج عجمي له مولى موالاة أولاً**) موالاة له وقيد بالعجمي لأن ولاء الموالاة لا يكون في العرب لقوة أنسابهم (**معتقة**) ولو لعربي (**فولدت منه فولاء الولد لمواليها**) أي لموالي المعتقة لقوة ولاء العتاقة من ولاء الموالاة حتى اعتبرت فيه الكفاءة في العجم، وهذا عندهما (**وعند أبي يوسف حكمه حكم أبيه**) ترجيحاً لجانب الأب وهما رجحا ولاء العتاقة مطلقاً لقوتها حتى عتبرت فيه الكفاءة في العجم لأن تفاخرهم لم يكن بالنسب، بل بعمارة الدنيا قبل الإسلام، وبعده به، وإليه أشار سيدنا سلمان الفارسي بقوله سلمان أبوه الإسلام، وقيدنا بقولنا في العجم لأنه ليس في العرب ولاء العتاقة لأن تفاخرهم بقبائلهم وشعوبهم، والحاصل أن الأبوين إمَّا أن يكونا حرين أصليين فلا ولاء على الولد، أو معتقين، أو في أصلهما معتق فالولاء لقوم الأب، وإذا كان الأب معتقاً، أو في أصله معتق، والأم حرة الأصل عربية أو لا فلا ولاء لقوم الأم، وإنْ كان غير عربي فلقوم الأم عندهما خلافاً لأبي يوسف.

---

(١) أخرجه البخاري (صلوة، ٧) (شروط، ٣، ١٠، ١٣، ١٧)، (أطعمة، ٣١) (فرائض، ١٩، ٢٠، ٢٢، ٢٣) (طلاق، ١٤) (كفارات، ٨) (نكاح، ١٨) (زكوة، ٦١) (مكاتب، ٥) (بيوع، ٦٧، ٧٣)، ومسلم (عتق، ٥، ٦، ٨، ١٠، ١٢، ١٤، ١٥)، وأبو داود (فرائض، ١٢) (عتاق، ٢)، والترمذي (فرائض، ٢٠) (وصايا، ٧) (ولاء، ١)، والنسائي (زكاة، ٩٩) (طلاق، ٢٩، ٣٠، ٣١)، (بيوع، ٧٨، ٧٥، ٧٦)، وابن ماجه (طلاق، ٢٩) (عتق، ٣)، والدارمي (طلاق، ١٥)، (فرائض، ٥١، ٥٣)، والموطأ (طلاق، ٢٥)، عتق، ١٧، ١٨، ١٩)، وأحمد بن حنبل (١، ٢٨١، ٣٢١، ٢، ٢٨، ١٠٠، ١١٣، ١٤٤، ١٥٣، ١٥٦، ٦، ٣٣، ٤٢، ٤٦، ٨٢، ١٠٣، ١٢١، ١٣٥، ١٦١، ١٧٢، ١٧٥، ١٧٨، ١٨٠، ١٨٦، ١٩٠، ٢١٣، ٢٧٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ١٢٢.

لمواليها، وعند أبي يوسف حكمه حكم أبيه والمعتق مقدم على ذوي الأرحام مؤخر عن

ابنه من مولى الأم إلى قوم نفسه لأن الولاء لحمة كلحمة النسب، ثم النسب من الآباء، وكذا الولاء وإنما يكون من الأمهات للضرورة وقد زالت بالعتق، فينتقل إلى مولى الأب كولد الملاعنة تنسب إلى قوم الأم، ثم إذا كذب نفسه ينتقل إلى الأب لزوال المانع، فإن مات مولى الأب قبل الولد بعد إعتاق الأب لا يكون مولى الأم وارثاً بذلك الولاء كما قال ابن كمال الوزير في شرح الفرائض وفي التبيين.

هذا إذا لم تكن معتدة فإن كانت معتدة، فجاءت بولد لأكثر من ستة أشهر من وقت العتق ولأقل من سنتين من وقت الفراق، لا ينتقل ولاؤه إلى موالي الأب لأنه كان موجوداً عند عتق الأم، ولهذا ثبت نسبه في الزوج، **(ولا يرجع الأولون عليهم بما عقلوا عنه قبل الجر)** أي لو تزوجت معتقة بعبد فولدت أولاداً، فجنى الأولاد فعقلهم على مولى الأم لا يرجعون على عاقلة الأب بما عقلوا لأنه حين عقل عنه قوم الأم كان النسب ثابتاً لهم، وإنما يثبت لقوم الأب مقصراً على زمان الإعتاق لأنَّ سببه هو العتق فلا يرجعون به **(ولو تزوج عجمي)** حر الأصل **(له مولى موالاة أو لا معتقة)** سواء كانت معتقة العرب، أو العجم وما وقع في القدوري وهو من تزج من العجم بمعتقة العرب اتفاقي، **(فولدت)** ولداً **(منه)** أي من العجم **(فولاء الولد لمواليها)** أي موالي الأم عند الطرفين **(وعند أبي يوسف حكمه)** أي حكم الولد **(حكم أبيه)** فيكون الولاء لموالي أبيه لا مواليها لأنه كالنسب، والنسب إلى الأب وإن كانت الأم أشرف لكونه أقوى وبه قالت الأئمة الثلاثة، ولهما أن ولاء العتاقة قوي معتبر، والنسب بين العجمين ضعيف لأنهم ضيعوا أنسابهم ولا تفاخر لهم به، وولاء الموالاة ضعيف، والضعيف لا يعارض القوي قيد بعجمي لأن أباه إن كان عربياً يكون ولاؤه لموالي أبيه اتفاقاً لشرف نسبه، وقيدنا بحر الأصل لأن الأبوين لو كانا معتقين فالنسبة إلى قوم الأب اتفاقاً لأنهما استويا والترجيح لجانب الأب.

. . . .

تنبيه: لفظ حر الأصل يستعمله الفقهاء في معنيين، **أحدهما** من لم يجر على نفسه رق، وإن تولد من معتقة، والثاني من ليس في أصله رقيق أصلاً وهل المراد هنا المعنى الأول، قيل: نعم والجمهور على لثاني منهم منلا خسرو وابن الكمال، ويحيى أفندي المرحوم، وإليه رجع المولى أبو السعود كما في البدائع وغيرها.

إن من شرائط ثبوت الولاء أن لا تكون الأم حرة أصلية فإن كانت حرة الأصل بمعنى عدم الرق في أصلها فلا ولاء لأحد على ولدها، وأما الأب إذا كان كذلك فإن كان عربياً فلا ولاء عليه مطلقاً، وإن عجمياً فلا ولاء عليه لقوم الأب، ويرث معتق الأم وعصبته خلافاً للثاني فليحفظ **(والمعتِق)** بكسر التاء **(مقدم على ذوي الأرحام مؤخر عن العصبة النسبية)** لتقدم النسبية على السببية **(فإن مات السيد ثم)** مات **(المعتَق)** بالفتح ولا وراث له من النسب **(فإرثه لا قرب عصبة سيده)** المذكور على الترتيب الآتي في

العصبة النسبية فإن مات السيد ثم المعتق فارثه لأقرب عصبة سيده فيكون لابنه دون أبيه

وقيد بمولي الموالاة لأنه لو كان مولى عتاقة فولاؤه لموالي أبيه اتفاقاً، وفصل صاحب الدرر في هذا المحل، وحاصله أن الأم إذا كانت حرة الأصل بمعنى عدم الرق في أصلها فلا ولاء على ولدها لأنه كما لا ينتقل الولاء في المسألة الأولى وهي قوله: ومن أعتق حاملاً إلى آخره فلأن لا يتنقل عند كونها حرة الأصل بالطريق الأولى ويوافق ما ذكر في البدائع والتكملة، ومختصر المحيط من اشتراط عدم كون الأم حرة أصلية في ثبوت الولاء.

وأما ما في المنية وإن كان المتبادر منه المخالفة، لكنه لا مخالفة في الحقيقة على ما حقق في الدرر، وذهب البعض إلى ثبوته عند كون الأم حرة أصلية.

ومن علماء هذه الدولة منهم من أفتى على الثبوت، ومنهم من على خلافه، والمولى أبي السعود أفتى أولاً على الثبوت، ثم رجع وأفتى على خلافه، وثبت عليه كما فصل في حاشية عزمي زاده على لدرر، وموجب ما يقتضيه الأصول عدم الثبوت لأن الولاء يتفرع على زوال الملك، وهو على ثبوته، وثبوته في الولد من جانب الأم البتة، وإذا كانت حرة أصلية كيف يتصور الملك على الولد. وينبغي أن يتنبه أن لفظ حر الأصل يستعمل في معنيين عدم جري الرق على النفس من حين العلوق مع جريه على الأصل، وعدم جريه على الأصل أبداً، والاختلاف إنما هو على المعنى الثاني، وأمَّا على الأول فلا نزاع في الثبوت، ومرجع مسائل الولاء إلى هذه الصور وهي أن الولد إما أن تكون أمة حرة أصلية بهذا المعنى، أو لا وحينئذ إما أن تكون معتقة حال الحمل من قن ولدت لأقل من نصف سنة، أو لا وحينئذ إما أن يكون أبوه رقيقاً أو لا، وحينئذ إما أن يكون حر الأصل بهذا المعنى أو لا، فإن كان فإما أن يكون عربياً، أو لا، فهذه ست صور، ففي الأولى والخامسة لا ولاء أصلاً، وفي الثانية والثالثة الولاء لقوم الأم، وفي الرابعة لقوم الأب، وفي السادسة لقوم الأم عند الطرفين خلافاً لأبي يوسف، وفي قول المصنف من أعتق حاملاً إلى آخره دلالةً على الأولى والثانية، وفي قوله وإن ولدت لأكثر إلى آخره إلى الثالثة، والرابعة، وفي قوله: لو تزوج أعجمي إلى الخامسة والسادسة تتبع **(والمعتق)** عصبة سببية **(مقدم على ذوي الأرحام)** وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته إلى الميت أنثى **(مؤخر عن العصبة النسبية)** سواء كانت عصبة بنفسه، أو بغيره، أو مع غيره، وكذا

. . . .

الفرائض **(فيكون)** الإرث **(لابنه دون أبيه لو اجتمعا)** عندهما **(وعند أبي يوسف لأبيه السدس والباقي للإبن)** والصحيح الأول **(وعند استواء القرب)** كابنين **(تستوي القسمة)** اتفاقاً **(وليس للنساء من الولاء إلا ما اعتقن، أو اعتق من اعتقن، أو كاتبن، أو كاتب من كاتبن)** أو دبرن، أو دبر من دبرن، أو جر ولاء معتقهن، أو معتق معتقهن.

فلذا قال **(الحديث)** لكن قال العيني وغيره أنَّه حديثٌ منكر لا أصل له. **(قلت)**: ولكن في البرهان عن المبسوط والحديث وإن كان شاذاً فقد تأكد بما اشتهر من أقاويل الكبار من الصحابة

لو اجتمعا وعند أبي يوسف لأبيه السدس والباقي للابن وعند استواء القرب تستوي القسمة وليس للنساء من الولاء إلاّ ما أعتق أو أعتق من أعتقن أو كاتبن، أو كاتب من كاتبن الحديث.

مقدم على الرد على ذوي السهام، وهو آخر العصبات، وهو قول علي رضي الله تعالى عنه وبه أخذ علماء الأمصار، وسيأتي في الفرائض إن شاء الله تعالى **(فإن مات السيد ثم)** مات **(المعتق)** ولا وارث له من النسب **(فإرثه)** أي إرث المعتق **(لأقرب عصبة سيده)** على الترتيب المعروف في علم الفرائض **(فيكون)** إرثه **(لابنه)** أي ابن السيد **(دون أبيه لو اجتمعا)** عند الطرفين لأن الجزء أقرب وهو اختيار سعيد بن المسيب، ومذهب الشافعي، والقول الأول لأبي يوسف **(وعند أبي يوسف لأبيه السدس والباقي للابن)** وهو إحدى الروايتين عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه، وبه قال شريح والنخعي لأن الولاء كله أثر الملك فيلحق بحقيقة الملك، ولو ترك المعتق مالاً وترك أباً وابناً كان لابيه سدس ماله والباقي لابنه.

فكذا إذا ترك ولاءً والجواب أنه وإن كان أثر الملك، لكنه ليس بمال ولا له حكم المال كالقصاص الذي يجوز الاعتياض عنه بالمال فلا يجري فيه سهام الورثة بالفرضية، كما في المال، بل هو سبب يورث به بطريق العصوبة فيعتبر الأقرب فالأقرب ولو ترك المعتق ابن المعتق وحده، فالولاء كله للابن بالاتفاق، ولو ترك جد المعتق وأخاه فالولاء للجد عند الإمام، وعندهما الولاء بينهما نصفان **(وعند استواء القرب)** كما إذا ترك المعتق ابني أخوي معتقه، **(تستوي القسمة)** لاستواء الاستحقاق **(وليس للنساء من الولاء إلا ما اعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن، أو كاتب من كاتبن الحديث)** أي اقرأ الحديث إلى آخره، وآخره، أو دبرن، أو دبر من دبرن، أجر ولاء معتقهن، أو معتق معتقهن، وسيأتي تمامه في الفرائض إن شاء الله تعالى، وفي شرح الكنز للعيني هذا حديث منكر لا أصل له، وإنما المروي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ما أخرجه البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم أنهم لا يرثون النساء من الولاء إلا ما أعتقهن، أو أعتق من أعتقهن، وتمامه فيه فليطالع ثمة، وفي الشمني لو مات المعتق ولم يترك إلا ابنة معتقة، ولا شيء لها في ظاهر الرواية وتوضع تركته في بيت المال، وأفتى بعض المشائخ بدفع المال إليها لا بطريق الإرث، بل لأنها أقرب الناس إلى الميت فكانت أولى من بيت المال، وليس في زماننا بيت المال انتهى، وفي التنوير إذا ملك الذمي عبداً فاعتقه فولاؤه له كالنسب، ولو أعتق حربي في دار الحرب عبداً حربياً لا يعتق إلاّ أن يخلي سبيله، فإن خلاه عتق ولا ولاء له وله أن يوالي من شاء

. . . .

والتابعين كالحسن، وعمر بن عبد العزيز، وابن سيرين كما رواه عنهم ابن أبي شيبة وغيره وتمامه فيه، وفي القهستاني عن المنية أن ذوي الأرحام وبنات المعتق يرثون في زماننا زاد في فرائض الأشباه تبعاً للزيلعي وغيره.

وكذا الابن والبنت رضاعاً، ويرد على أحد الزوجين لفساد بيت المال انتهى.

(قلت): ولكن بلغني أنهم لا يفتون بذلك فتنبه.

فصل

ولاء الموالاة سببه العقد فلو أسلم عجمي على يد رجل ووالاه على أنه يرثه ويعقل عنه أو والي غير من أسلم على يده صح إن لم يكن معتقاً وعقله عليه وارثه له إن لم يكن له وارث وهو مؤخر عن ذوي الأرحام وما لم يعقل عنه فله أن يفسخه قولاً بحضرته وفعلاً مع غيبته بأن ينتقل عنه إلى غيره وبعد أن عقل عنه، أو عن ولده لا

ولو دخل مسلم في دار الحرب فاشترى عبداً ثمة وأعتقه بالقول عتق، ولو كان عبداً مسلماً فاعتقه مسلم، أو حربي في دار الإسلام فولاؤه له.

فصــل

هذا الفصل لبيان ثاني نوعي الولاء كما في الإصلاح، ووجه تأخيره عن ولاء العتاقة ظاهر (**ولاء الموالاة سببه العقد**) ولهذا يضاف إلى الموالاة وهي العقد، والأصل في الإضافة إضافة المسبب إلى السبب كما يضاف الولاء إلى العتاقة لأنَّ سببه العتق (**فلو أسلم عجمي**) مجهول النسب وإنما شرط كونه عجمياً لأن تناصر العرب بالقبائل فأغنى عن الولاء، وإنما شرطنا كونه مجهول النسب لأنَّ من عرف نسبه لا يجوز أن يوالي غيره كما في الدرر وغيره.

قال ابن كمال الوزير: وأما كونه مجهول النسب فليس بشرط، وفي شرح المجمع لابن ملك وهو المختار (**على يد رجل ووالاه**) بأن قال أنت مولاي ترثني إذا مت، وتعقل عني إذا جنيت فيقبل الآخر فذلك عقد صحيح وأشار إليه بقوله (**على أن يرثه**) أي الرجل إذا مات هو (و) إن (**يعقل**) الرجل (**عنه**) أي عن الذي أسلم على يده أي يؤدي الجناية عنه إذا جنى (**أو والي غير من أسلم على يده**) معناه أنه أسلم على يد رجل ووالى غيره (**صح**) هذا العقد (**إن لم يكن معتقاً**) فإنه إذا كان معتقاً لم يصح عقد الموالاة لقوة ولاء العتاقة.

وكذا يصح لو والى صبي عاقل بإذن أبيه، أو وصيه لأن الصبي من أهل إن يثبت له ولاء

. . . .

فصل ولاء الموالاة

وهو النوع الثاني (**سببه العقد فلو أسلم عجمي على يد رجل**) الشرط كونه عجمياً لا مسلماً كما أتى (**ووالاه على أن يرثه**) إذا مات (**ويعقل عنه**) إذا جنى وقبل الآخر ذلك (**أو والى غير من أسلم على يده**) كما ذكرنا (**صح**) هذا العقد (**إن لم يكن معتقاً**) لتقدم ولاء العتاقة (و) يكون (**عقله عليه وإرثه له**).

وكذا لو شرط الإرث من الجانبين (**إن لم يكن له**) أي للأسفل (**وارث وهو مؤخر عن ذوي الأرحام**) لضعفه (**وما لم يعقل عنه فله**) أي الأسفل (**أن يفسخه**) أي العقد (**قولاً بحضرت وفعلاً مع غيبته بأن ينتقل**) ولاءً عن (**عنه**) أي الأعلى (**إلى غيره و**) لكن (**بعد أن عقل**) الأعلى (**عنه أو عن ولده**) ولو

يفسخه هو ولا ولده وللأعلى أيضاً إن يبرأ عن ولائه بمحضره ولو أسلمت امرأة فوالت أو أقرت بالولاء فولدت مجهول النسب أو كان معها ولد صغير كذلك وتبعها فيه خلافاً لهما.

العتاقة إذا ثبت سببه بأن ملك قريبه، أو كاتب أبوه أو وصيه عبده، وعتق كان ولاؤه له فجاز أن يثبت له ولاء ا لموالاة إذا صدر عنه عقدها بالإذن كما لو والى العبد بإذن سيده آخر فإنه يكون وكيلاً من سيده بعقد الموالاة، **(و)** إذا صح يكون **(عقله)** أي جنايته **(عليه)** أي على المولى الذي أسلم على يده ووالاه، أو الذي والاه، وكان قد أسلم على يد غيره **(وارثه له)** أي ميراثه للذي والاه إذا مات **(إن لم يكن له وارث)** من النسب **(وهو)** أي القابل للموالاة **(مؤخر عن ذوي الأرحام)** لأن ذوي الأرحام يرثون بالقرابة وهي أقوى وآكد من الولاء لأنها لا تقبل النقض، والولاء يقبله بخلاف الزوجين حيث يرث معهما لأنهما بعد الموت كالأجانب ولهذا لا يرد عليهما فإذا أخذا حقهما صار الباقي خالياً عن الوارث، فيكون لمولى الموالاة، وعند الأئمة الثلاثة لا يصح عقد الموالاة أصلاً ويوضع ماله في بيت المال لأنَّ سبب الإرث الفرض والتعصيب ولهذا لا ميراث لذوي الأرحام عندهم.

ولنا قوله تعالى: ﴿والذين عقدت أيمانكم﴾ [النساء: ٣٣] إلى آخره ونقل عن أئمة التفسير أن المراد بها الصفقة لا القسم إذ العادة أن يأخذ كل واحد من المتعاقدين يمين صاحبه عند العقد **(وما لم يعقل عنه)**، أو عن ولده **(فله)** أي لمن والى **(أن يفسخه)** أي ولاء الموالاة بغير رضى صاحبه **(قولا)** بأن قال: فسخت عقد الموالاة معك لأنه عقد تبرع فلا يكون لازمان **(بحضرته)** أي بحضرة صاحبه لأنه عقد واقع منهما فلا يفسخ أحدهما إلاَّ بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة **(وفعلا مع غيبته)** أي غيبة صاحبه **(بأن ينتقل عنه إلى غيره)** بأن ولى رجلاً آخر فيكون فسخاً للعقد مع الأول، ولا يلزم من ذلك حضور صاحبه لثبوت الانفساخ في ضمن العقد الثاني مع الآخر، فصار كالعزل الحكمي في الوكالة وكل من الفسخين ما لم يعقل عنه **(وبعد أن عقل)** الأعلى **(عنه أو عن ولده لا يفسخه)** أي عقد الموالاة **(هو)** أي الأسفل **(ولا ولده)** لتعلق حق الغير به، ولحصول المقصود به، ولاتصال القضاء به **(وللأعلى أيضاً)** أي كالأسفل **(إن يبرأ عن ولائه)** أي الأسفل **(بمحضره)** أي الأسفل لعدم اللزوم إلاَّ أنه يشترط في هذا أن يكون بمحضر من الآخر **(ولو أسلمت امرأة فوالت)** رجلاً بشروطها **(أو أقرت بالولاء)**

. . . .

المولود بعد عقد الموالاة لدخوله تبعاً **(لا يفسخه هو)** أي الأسفل **(ولا ولده)** لتأكده بتعلق حق الغير به **(وللأعلى أيضاً أن يبرأ عن ولائه)** لكن بمحضره كما في عزل الوكيل **(ولو أسلمت امرأة فوالت)** مع شخص **(إن أقرت بالولاء)** المزبور **(فولدت مجهول النسب)** لا يعرف له أب **(أو كان معها ولد صغير كذلك)** لا يعرف أبوه أيضاً **(تبعها)** ولدها **(فيه)** أي فيما عقدت لأنه نفع محض في حق صغير لم يدر له أب وهذا عنده **(خلافاً لهما)**، والمعتمد الأول.

. . . .

أي أقرت أنها مولاة لفلان **(فولدت)** ولداً **(مجهول النسب)** أي لا يعرف له أب، **(أو كان معها ولد صغير كذلك)** أي كان الصغير مجهول النسب كذلك صح اقرارها على نفسها، **(وتبعها فيه)** أي تبع الولد أمه في الولاء، ويصير أنَّ مولى فلان عند الإمام **(خلافاً لهما)** أي قالا لا يتبعها ولدها في الصورتين لأن الأم لا ولاية لها على مال الصغير، فلا يكون لها ولاية على نفسه.

وله أن الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعها محضاً في حق الصغير المجهول النسب فتملكه الأم كقبول الهبة، ولو أقرَّ رجل أنَّه معتق فلان، فكذبه المقر له في الولاء أصلاً، أو قال: لا بل واليتني فأقر المقر لغيره، فالولاء لا يصح عند الإمام وعندهما يصح.

. . . .

(تنبيه): شروطه خمسة على ما كتبته في شرح التنوير شرطه العقل والإرث وكونه حراً مجهول النسب غير عربي، ولا محرر ولا عقل عنه أحد، ولو بيت المال، وفي الوهبانية ومعتق عبد عن أبيه ولاؤه له وأبوه بالمشيئة يؤجر.

كتاب الإكراه

هو فعل يوقعه الإنسان بغيره يفوت به رضاه أو يفسد اختياره مع بقاء أهليته وشرطه

كتاب الإكراه

قيل: الموالاة تغيير حال المولى الأعلى عن حرمة أكل مال لمولى الأسفل بعد موته إلى حله، كما أن الإكراه تغيير حال المخاطب من الحرمة إلى الحل، فكان مناسباً أن يذكر الإكراه عقيب الموالاة (هو) لغةً مصدر أكرهه إذا حمله على أمر يكرهه، والكَره بالفتح اسم منه **(فعل يوقعه الإنسان بغيره يفوت به)** أي بذلك الفعل (رضاه) أي رضى ذلك الغير فقط بدون فساد اختياره كالحبس مثلاً، **(أو يفسد اختياره)** مع تحقق عدم الرضى أيضاً كالتهديد بالقتل مثلاً، وفي الدرر أن عدم الرضى معتبر في جميع صور الإكراه، وأصل الاختيار ثابت في جميع صوره، لكن في بعض الصور يفسد الاختيار، وفي بعضها لا يفسد، أقول: هذا هو المسطور في كتب الأصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح: وهو إمَّا ملجيء بأن يكون بفوت النفس، أو العضو وهذا معدم للرضى مفسد للاختيار، وأمَّا غير ملجيء بأن يكون يحبس، أو قيد، أو ضرب، وهذا معدم للرضى غير مفسد للاختيار، فلا يصح ما قال في الوقاية، وهو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضى، أو يفسد اختياره، فإنَّ فيه جعل قسم الشيء قسيماً له انتهى.

. . . .

كتاب الإكراه

مناسبته للموالاة تغيير حال المخاطب من الحرمة إلى الحل (هو) لغة حمل إنسان على أمر لا يريده طبعاً وشرعاً (فعل) سوء ولو حكماً **(بوقعه الإنسان بغيره)** يقال أوقع بغيره ما يسوؤه، والحقيقة أوقعت الشيء على الأرض **(يفوت به رضاه)** ولا يعدم اختياره **(أو يفسد اختياره مع بقاء أهليته)** فعدم

وقدرة المكره على إيقاع ما هدد به سلطاناً كان أو لصاً وخوف المكره وقوع ذلك وكونه ممتنعاً قبله عن فعل ما أكره عليه لحقه أو لحق آخر أو لحق الشرع وكون المكره به متلفاً

لكن يمكن دفعه بأن القسم الأول الرضى فقط، والقسم الثاني الرضى مع الاختيار، وقال في الإصلاح: وهذا ظاهر بقرينة المقابلة فمن وهم أن فيه جعل قسم الشيء قسيماً له فقد وهم، وفي القهستاني أن الإكراه لم يتحقق مع الرضى، وهذا صحيح قياساً، وأما استحساناً فلا لأنه لو هدد بحبس أبيه، أو ابنه، أو أخيه، أو أمه، أو زوجته، أو واحد من محارمه ولاء البيع أو هبة، أو غيره كان إكراهاً استحساناً فلا ينفذ شيء من هذه التصرفات، وينفذ قياساً لأن هذا ليس بإكراه حقيقة (**مع بقاء أهليته**) أي الإكراه بقسميه لصحيح الاختيار، وفاسده لا ينافي أهلية الوجوب والأداء لأنها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ، والإكراه لا يخل بشيء منها ألا ترى أنه متردد بين فرض، وخطر، ورخصة، ومرةً يأثم، ومرةً يثاب كما في القهستاني (**وشرطه**) أي شرط الإكراه مطلقاً أربعة الأول (**قدرة المكرِه**) بكسر الراء (**على إيقاع ما هدد به سلطاناً كان أو لصاً**) هذا عندهما، لأن كل متغلب قادر على الإيقاع، وعند الإمام لا إكراه إلا من السلطان لأنّ القدرة لا تكون بلا منعة، والمنعة للسلطان قالوا: هذا اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان، لأنّ زمان الإمام لم يكن فيه لغير السلطان من القدرة ما يتحقق منه الإكراه وزمانهما كان فيه ذلك، فيتحقق الإكراه من كل متغلب لفساد زمانهما والفتوى على قولهما كما سيأتي.

وفي البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الإكراه ولم يذكر الخلاف، وسوق للفظ يدل على أنه أعلى الوفاق، وفي المنح تفصيل فليطالع، وفي الظهيرية أن مجرد الأمر من السلطان إكراه من تهديد (و) الثاني (**خوف المكره**) بالفتح (**وقوع ذلك**) أي ما هدد به الحامل بأن ظن أنه يوقعه والحامل أعم من أن يكون حقيقياً كما إذا كان حاضراً، أو حكمياً كما إذا كان غائباً ورسوله حاضر خاف الفاعل منه خوف المرسل، وأما إذا غاب الرسول أيضاً فلا إكراه كما سيأتي، (و) الثالث (**كونه**) أي كون المكره (**ممتنعاً قبله**) أي قبل الإكراه (**عن فعل ما أكره عليه**)، وفي القهستاني إذ لو لم يمتنع عنه لم يكن إكراهاً لفوات ركنه، وهو فوت الرضى كما

. . . .

الرضى معتبر في الكل، وأصل الاختيار ثابت في الكل، لكنه يفسد في بعض دون بعض فانقسم على قسمين مفوت للرضى، ومعدم للاختيار، ويسمى الثاني بالتام وهو الملجيء، ويكون بتلف نفس، أو عضو، أو ضرب مبرح وإلا فناقص، وهو الأول الغير الملجيء وكلاهما لا ينافي الأهلية لثبوتها بالعقل والاختيار والبلوغ، (**وشرطه**) أربعة أمور (**قدرة المكرِه**) بالكسر (**على إيقاع ما هدد**) أي خوف (**به**) وإلا كان هذيانا (**سلطاناً كان أو لصاً**) أي ظالماً متغلباً غير سلطان وإنما ذكره بلفظ اللص تبركاً بعبارة محمد، وله حكاية ذكرها القهستاني وغيره، وعند الإمام لا يتحقق إلاّ من سلطان لكنه اختلاف زمان، وبقولهما يفتي كما في الدرر، (و) الثاني (**خوف المكره**) بالفتح (**وقوع ذلك**) بغلبة ظنه ليصير ملجئاً (و)

نفساً، أو عضواً أو موجباً عما يعدم الرضى فلو أكره على بيع أو شراء أو إجارة أو إقرار بقتل أو ضرب شديد، أو حبس مديد خيّر بين الفسخ والإمضاء ويملكه المشتري ملكاً فاسداً إن قبضه، فلو أعتق صح إعتاقه ولزمه قيمته وقبض الثمن أو تسليم المبيع طوعاً لا

أشير إليه في الاختيار، وفيه دلالة على أنَّ هذا الشرط مستدرك **(لحقه)** أي لحق نفسه كبيع ماله، أو إتلافه بلا عوض، أو إعتاق عبده ولو بمال أو أجر أخروي **(أو لحق)** شخص **(آخر)** كإتلاف مال آخر **(أو لحق الشرع)** كشرب الخمر والزناء ونحوهما لأن الإكراه لهذه الحقوق يعدم الرضى لامتناعه قبل الإكراه (و) الربع: **(كون المكره به متلفاً نفساً، أو عضواً)** من الأعضاء، **(أو موجباً عما يعدم الرضى)** لأن من كان شريفاً يغتم بكلام خشن فيعد مثل هذه في حقه إكراهاً إذ هو أشد له من ألم الضرب، ومن كان رذيلاً فلا يغتم إلا بضرب مؤلم، أو بحبس شديد فلا يعد الضرب مرةً بصوة، ولا الحبس ساعة، بل يوماً في حقه إكراهاً لكون الأشخاص متفاوتاً، ولذا قيد ما يوجب الغم بإعدام الرضى، وفي المنح الإكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعاً كالعنين إذا أكرهه القاضي بالفرقة بعد مضي المدة، ألا ترى أن المديون إذا أكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه، والذمي إذا أسلم عبده فأجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما إذا أكرهه على البيع بغير حق **(فلو أكره على بيع)** ماله **(أو شراء)** سلعة **(أو إجارة)** دار **(أو إقرار)** أي على أن يقر لرجل بدين **(بقتل)** متعلق بإكراه بأن قال: أفعله وإلا اقتلك، **(أو)** أكره على هذه الأشياء بنحو **(ضرب شديد، أو حبس مديد)**، أو قيد مؤبد **(خيّر)** المكره بعد زوال الإكراه عنه **(بين الفسخ)** أي فسخ العقد الصادر ويرجع عن الإقرار لانعدام الشرط هو الرضى بالإكراه سواء كان الإكراه ملجئاً، أو غير ملجيء **(وإلا مضاء)** لأن العقد والإقرار يثبت الملك ولو بإكراه، ويمنع النفاذ الذي لا يكون فيه حق الاسترداد للعاقد لأن هذا النفاذ يتوقف على العقد بالطوع **(ويملكه)** أي المبيع **(المشتري ملكاً فاسداً إن قبضته)** أي إذا باع مكرهاً ثبت فيه الملك إن قبض المشتري المبيع عندنا، وعند زفر والأئمة الثلاثة لا يثبت لأنه بيع موقوف، والموقوف قبل

. . . .

الثالث **(كونه)** أي الفاعل **(ممتنعاً قبله عن فعل ما أكره عليه لحقه)** كبيع ماله **(أو لحق)** شخص **(آخر)** كإتلاف مال الغير **(أو لحق الشرع)** كشرب الخمر والزناء (و) الرابع **(كون)** الشيء **(المكره به متلفاً نفساً أو عضواً أو موجباً عما يعدم الرضى)** وهذا أدنى مراتبه، وهو يختلف باختلاف الأشخاص، فالشريف يغم بكلام خشن، والرذيل ربما لا يغم إلا بضرب مبرح، وهذا لو بغير حق فلو حبس، أو قيد بحق فأقر بمال لزمه ذلك كما في القهستاني عن الذخيرة **(فلو أكره على بيع، أو شراء، أو إجارة، أو إقرار)** أو استئجار **(بقتل)**، أو قطع **(أو ضرب شديد، أو حبس مديد)** أو قيد كذلك **(خير)** بعد زوال الإكراه **(بين الفسخ والإمضاء)** لفقد الرضى وهو شرط لصحة هذه العقود فخير ثم إنها نافذة عندنا (و) حينئذ **(يملكه المشتري ملكاً فاسداً إن قبضه فلو أعتق)** المشتري بعد قبضه **(صح إعتاقه)** لكونه ملكه **(ولزمه قيمته)** وقت الإعتاق ولو معسراً لإتلافه بعقد فاسد **(وقبض الثمن، أو تسليم المبيع طوعاً)** فيهما **(إجازة)** فلا

فعلهما كرهاً ولا دفع الهبة طوعاً بعدما أكره عليها فإن هلك المبيع في يد مشترٍ غير مكره لزمه قيمته وللبائع تضمين أي شاء من المكرِه والمشتري فإن ضمن المكره رجع على

الإجازة لا يفيد الملك، ولنا أنه فات شرطه وهو الرضى بعد وجود الركن فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك، وبعض المشائخ جعلوا بيع الوفاء كبيع المكره وصورته أن يقول البائع للمشتري: بعت هذا العين منك بدين لك على أني متى قضيت ديني فهو لي، وبعضهم جعلوه رهناً لا يملكه المشتري ولا ينتفع به، وأي شيء أكل من زوائده يضمن ويسترده عند قضاء الدين، ولو استأجره البائع لا يلزمه الأجرة وسقط الدين بهلاكه، وبعضهم جعلوه بيعاً جائزاً مفيداً لبعض الأحكام وهو الانتفاع به دون البعض، وهو البيع، وفي النهاية وعليه الفتوى، وبعضهم جعلوه بيعاً باطلاً، وفي الكافي والصحيح أن العقد الجاري بينهما إن كان بلفظ البيع لا يكون رهناً، ثم ينظر إن ذكرا شرط الفسخ في البيع عند أداء الدين فسد، وإن لم يذكرا أو تلفظا بلفظ البيع بالوفاء، أو تلفظا بالبيع الجائز، والحال إن عندهما أي في زعمهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فإنه يفسد حينئذ عملا يزعمهما، وإن ذكرا البيع من غير شرط، وذكرا الشرط على الوجه الميعاد جاز البيع ويلزمه الوفاء بالميعاد، ثم فرع عليه بقوله: **(فلو أعتق)** المشتري **(صح إعتاقه)** لكونه ملكه، وكذا تصرفه فيه تصرفاً لا يمكنه نقضه **(ولزمه)** أي المشتري **(قيمته)** لأنَّه أتلف ما ملكه بعقد فاسد **(وقبض)** المكره **(الثمن)** من المشتري، **(أو تسليم المبيع)** للمشتري حال كونه **(طوعاً)** أي طائعاً قيد للمذكورين **(إجارة)** بالبيع إذ القبض والتسليم طائعاً دليل الرضى **(لا فعلهما كرهاً)** أي إن قبض الثمن وسلم المبيع مكرهاً لا ينفذ البيع لعدم الرضى **(ولا دفع الهبة طوعاً بعدما أكره عليها)** أي إذا أكره على الهبة دون التسليم، وسلم طوعاً لا يكون إجازة لأنَّ غرض المكره إنما هو استحقاق الموهوب له لا مجرد لفظ الهبة، والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم فكان التسليم فيها داخلاً في الإكراه، والإكراه في البيع يثبت بنفس العقد، ولم يكن التسليم فيه داخلاً في الإكراه فافترقا **(فإن هلك المبيع في يد مشترٍ غير مكره)** بفتح الراء والبائع مكره **(لزمه)** أي المشتري **(قيمته)** أي قيمة المبيع للبائع المكره لكون العقد فاسداً فكان مضموناً عليه بالقيمة **(وللبائع تضمين أي شاء من المكرِه)** بكسر الراء **(والمشتري)** لأنَّ لكل واحد منهما دخلاً في هلاك ماله واحد منهما بالذات، وواحد آخر بالواسطة **(فإن ضمن المكرِه)** بالكسر لكونه في حكم الغاصب لدفع مال المالك إلى المشتري **(رجع على**

. . . .

فسخ. **(قلت)**: والضابط أنَّ ما لا يصح مع الهزل ينعقد فاسداً فله إبطاله، وما يصح يصح فيضمن الحامل كما سيجيء **(لا)** يكون إجازة **(فعلهما كرهاً ولا يكون إجارة أيضاً دفع الهبة طوعاً بعدما أكره عليها)** إذ الإكراه على الهبة إكراه على التسليم بخلاف البيع **(فإن هلك المبيع في يد مشتر غير مكره)** على الشراء **(لزمه قيمته)** لقبضه بعقد فاسد **(وللبائع تضمين أي شاء من المكِره)** بالكسر **(والمشتري)** إذ المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب **(فإن ضمن المكره)** بالكسر **(رجع على المشتري)** يعم

المشتري بقيمته، وإن ضمن المشتري بعد ما تداولته البياعات نفذ كل شراء وقع بعد شرائه لاماً وقع قبله وإن أجاز عقداً منها جاز ما قبله أيضاً وله استرداده إذا فسخ لو باقياً وضرب سوط، وحبس يوم ليس بإكراه إلاّ فيمن يستضربه أكونه ذا منصب وإن أكره على أكل ميتة أو دم أو لحم خنزير، أو شرب خمر بضرب، أو حبس، أو قيد لا يحل التناول

المشتري بقيمته) لأنَّه بأداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره، فيكون مالكاً له من وقت وجود السبب بالاستناد **(وإن ضمن)** البائع **(المشتري)** الأول من المشتريين بالقيمة **(بعد ما تداولته البياعات)** بأن باعه المشتري من آخر، وباع آخر من آخر، ثم وثم وإنما يلزم الضمان لكونه في حكم غاصب الغاصب بأخذه المال بواسطة من كان آلة للبائع.

ولذا لا يرجع المشتري بما ضمن على المكره الذي كان واسطة وآلة للبائع **(نفذ كل شراء وقع بعد شرائه)** أي المشتري الأول لكونه مالكاً بالضمان، فظهر أنَّه باع ملك نفسه، وللبائع المكره أن يضمن من شاء من المشتريين فأيهم ضمنه ملكه، وجازت البياعات التي بعده و **(لاماً)** أي لا ينفذ الشراء الذي **(وقع قبله)** أي قبل الضمان لعدم دخوله في ملك غيره قبل التضمين حتى يملكه **(وإن أجاز)** المالك المكره **(عقداً منها)** أي من هذه البياعاة **(جاز ما قبله)** أي ما قبل هذا العقد **(أيضاً)** أي كما جاز ما بعده، ويأخذ هو الثمن من المشتري الأول لأن البيع كان موجوداً، والمانع من النفوذ حقه، وقد زال المانع بالإجارة فعاد الكل إلى الجواز، وفي الضمان يثبت المستند إلى حين القبض لا ما قبله **(وله)** أي للمشترك **(استرداده)** أي الثمن **(إذا فسخ)** البيع **(لو)** كان الثمن **(باقياً)** في يد التابع والمكره لفساد البيع، وإن كان هالكاً لا يأخذ منه شيئاً لكونه أمانةً في يده لأنَّه أخذه بإذن المشتري، ولو ذكر هذه المسألة عقيب قوله، لا فعلهما كرهاً كما في أكثر الكتب لكان أنسب تتبع **(وضرب سوط، وحبس يوم ليس بإكراه)** فإنَّه لا يبالي بمثله عادةً فلا يعدم الرضى، وهو شرط لثبوت حكم الإكراه **(إلاَّ فيمن)** أي في حق من **(يستضربه)** أي بضرب سوط وحبس يوم **(لكونه ذا منصب)** فيكون مكرهاً بمثله لأن ضرره أشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضى، وفي المبسوط الحد في الحبس الذي هو إكراه ما يجيء به الاهتمام البين به، وفي الضرب الذي هو إكراه ما يجد منه الألم الشديد، وليس في ذلك حد لا يزاد عليه، ولا ينقص منه لأنَّ المقادير لا تكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم إذا رفع إليه **(وإن أكره على أكل ميتة أو)** أكل **(دم)** ووقع في الإصلاح أو شرب دم لأن

الأول وغيره **(بقيمته وإن ضمن المشتري بعد ما تداولته البياعات)** المتعددة **(نفذ كل شراء وقع بعد شرائه لا ما وقع قبله)** لو ضمن المشتري الثاني مثلاً لصيرورته ملكه، فيجوز ما قبله لا ما بعده **(وإن أجاز عقداً منها جاز ما قبله)** من العقود **(أيضاً)** كما جاز ما بعده فيجوز الكل لزوال المانع بالإجازة **(وله استرداده إذا فسخ لو باقياً)** في ملكه **(وضرب سوط، وحبس يوم ليس بإكراه)** **(إلا فيمن يستضربه لكونه ذا منصب)** لمّا قدمنا **(وإن أكره على أكل ميتة، أو دم، أو لحم خنزير، أو شرب خمر)** بإكراه غير ملجيء

وإن بقتل، أو قطع عضو حل ويأثم بصبره على التلف إن علم الإباحة كما في المخمصة وإن أكره على الكفر، أو سب النبي عليه الصلاة والسلام بقتل، أو قطع عضو رخص له إظهاره وقلبه مطمئن بالإيمان، ويوجر بالصبر على التلف ولا رخصة بغيرهما وإن أكره

الدم من المشروب لا من المأكول، لكن يمكن التوفيق بأن يكون مأكولاً فيما إذا كان جامداً، أو مشروباً فيما إذا كان سائلاً تدبر (**أو**) أكل (**لحم خنزير، أو**) إكره على (**شرب خمر بضرب، أو حبس، أو قيد لا يحل**) للمكره (**التناول**) لأن هذا لا يكون إكراهاً ملجأ إذ لا يضطر بمثله أكثر الناس فيلزم عليهم التحمل إلا أن يقول لاضربن على عينيك، أو ذكرك، وفي البزازية الإكراه بالحبس المؤبد والقيد المؤبد لا يوجب الإكراه إذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الإفضاء إلى تلف نفس أو مال، وإنما بوجبان غماً، والتناول للمحرم لإزالة الغم لا يحل، ومن المشائخ من قال: لو كان ذا تنعم يقع في قلبه أنَّه بالحبس المذكور، أو بالحبس في بيت مظلم يخاف عليه التلف غماً، أو على عضو من أعضائه، أو عينه بظلمة المكان يحل، ومحمد لم يجعل الحبس الذي كان في زمانه وهو المكث المجرد إكراهاً.

أما الحبس الذي أحدثوه اليوم فهو إكراه لأنه تعذيب لا حبس مجرد (**وإن**) أكره على تناول هذه الأشياء (**بقتل، أو قطع عضو حل**) تناولها لأن الإكراه ملجيء بهما، وحرمة هذه الأشياء مقيدة بحالة الاختيار، وأمَّا حالة الاضطرار فمبقاة على أصل الحل لقوله تعالى: ﴿إلاَّ ما اضطررتم إليه﴾ [الأنعام: ١١٩] (**ويأثم**) المكرْه (**بصبره على التلف إن علم الإباحة**) لأنه امتنع عن مباح وألقى نفسه في مهلكه (**كما في المخمصة**) أي كما يكون آثماً بالصبر في حالة المخمصة والجوع، فأتلف نفسه، وذكر شيخ الإسلام أنَّ المكره إنما أثم إذا علم بالإباحة، ولم يتناول، وأمَّا إذا لم يعلم فقد رجونا أن يكون في سعة منه لأنه يعذر بالجهل فيما فيه خفاء (**وإن أكره على الكفر، أو سب النبي عليه الصلاة والسلام بقتل، أو قطع عضو رخص له إظهاره**) أي إظهار الكفر، أو غيره (**وقلبه مطمئن بالإيمان**) أي غير متغير عقيدته فإن المشركين أكرهوا إعماراً فأعطاهم ما أرادوا مع طمأنينة القلب فقال عليه السلام: (**فإن عادوا فعد**) أي إن عاد

. . . .

أي (**يضرب، أو حبس، أو قيد لا يحل التناول**) إذ لا ضرورة في إكراه غير ملجيء، نعم لا يحد للشرب للشبهة، (**وإن أكره**) بملجيء أي (**بقتل، أو قطع عضو**) أو ضرب مبرح (**حل**) الفعل، بل فرض، (**و**) لذا (**يأثم**) في هذه الصورة (**بصبره على التلف**) لنفسه، أو عضوه إلا إذا أراد به مغايظة الكفار فلا بأس به وهذا أيضاً (**إن علم الإباحة**) بالإكراه وإلا لم يأثم لخفائه فيعذر بالجهل كالجهل بالخطاب في أول الإسلام، أو في دار الحرب (**كما في المخمصة**) كما مر في الحج، (**وإنْ أكره على الكفر**) سواء كان بالله (**أو سب النبي ﷺ بقتل، أو قطع عضو**) ولو أنملة (**رخص له إظهاره**) على لسانه ويورى (**وقلبه مطمئن بالإيمان**) ثم إن ورى لا يكفر وبانت امرأته قضاء لا ديانة، وإن خطر بباله التورية، ولم يور كفر، وبانت ديانة وقضاء كما في النوازل وغيرها.

على إتلاف مال مسلم بأحدهما رخص له والضمان على المكره أو على قتله أو قطع عضوه لا يرخص فإن فعل فالقصاص على المكره فقط وعند أبي يوسف لا قصاص على

الكفار بالإكراه فعد إلى اطمئنان القلب بالإيمان فيما أجريته على لسانك، ونزل في حقه قوله تعالى: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾، [النحل: ١٠٦] ولأن بهذا الإظهار لا يفوت الإيمان حقيقة لقيام التصديق، وفي الامتناع فوت النفس حقيقةً فيسعه الميل إليه **(ويؤجر بالصبر على التلف)** لأن خبيباً رضي الله تعالى عنه قد صبر حين ابتلي حتى صلب، ولم يظهر كلمة الكفر، وسماه رسول الله ﷺ سيد الشهداء وقال في مثله: هو رفيقي في الجنة، ولأنَّ الحرمة قائمة، والامتناع عزيمة، فإذا بدل نفسه لإعزاز الدين، وإقامة حق الله تعالى كان شهيداً، وفي الإصلاح وغيره تفصيل فليطالع، **(ولا رخصة)** على إجراء الكفر على اللسان **(بغيرهما)** أي بغير القتل والقطع لأنَّ غيرهما ليس بملجيء **(وإن أكره على إتلاف مال مسلم بأحدهما)** أي بالقتل، أو القطع **(رخص)** الإتلاف **(له)** أي للمكره لأنَّ إتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة، وقد ثبتت **(والضمان على المكره)** بالكسر لأن المكره في حق الإتلاف آلة للمكره، فلم يلزم عليه الضمان، وفيه إشارة إلى الإحتراز عن الأكل، والتكلم، والوطء فإن فيها لا يصلح آلة، وإلى أن المكره على الأخذ، والدفع إلى المكره إنما يسعه إذا كان حاضراً عند المكره، فإن كان أرسله ليفعل فخاف إن ظفر بفعل ما يوعده لم يخل له الإقدام على ذلك لزوال القدرة على ذلك، والإنجاء بالبعد منه، وبهذا تبين أنه لا عذر لإعوان الظلمة في أخذ الأموال من الناس عند غيبة الآمرين وتعللهم بأمرهم، والخوف من عقوبتهم ليس بعذر إلا أن يكون رسول الآمر معه على أن يرده عليه، فيكون بمنزلة حضور الآمر **(أو)** إن أكره **(على قتله)** أي قتل غيره **(أو قطع عضوه)** بالقتل، أو القطع **(لا يرخص)** له في ذلك، بل يلزم الصبر عليه، فإن قتله أثم لأن قتل المسلم حرام لا يباح لضرورة ما.

فكذا بهذه الضرورة إلا أن يعلم أنه لو لم يقتله قتله، وكذا لو أكره على الزناء لا يرخص، وفي جانب المرأة يرخص لها الزناء بالإكراه الملجيء، ولا يلزم عليها الحد كما في التنوير إذا أكرهت بغير ملجيء **(فإن فعل)** أي إن قتل، أو قطع العضو بالكره **(فالقصاص على المكرِه)** بكسر الراء **(فقط)** أي دون **المكرَه** بالفتح إن كان القتل عمداً لكونه حاملاً، ولا يقتص القاتل لأنه آلة له كالسيف هذا عند الطرفين **(وعند أبي يوسف لا)** يجب **(قصاص على أحد)** منهما لأن

. . . .

(ويؤجر بالصبر على التلف) لتركه إجراء المعلوم أخذاً بالعزيمة، ويصير شهيداً وعلقه في الذخيرة بالرجاء، ومثله سائر حقوقه تعالى كإفساد صوم، وصلاة، وقتل صيد حرام، أو في إحرام وكل ما ثبتت فرضيته بالكتاب كما في الاختيار، ولما في صحيح البخاري من صبر خبيب على القتل، وقوله حين عزموا على قتله، ولست أبالي حين أقتل مسلماً، على أي جنب كان لله مصرعي، وذلك في ذات الإله، وإن يشأ يبارك على أوصار شلو ممزع **(ولا رخصة)** على الكفر، أو السب **(بغيرهما)** أي القتل،

أحد ولو أكره على أن يتردى من جبل ففعل فديته على عاقله المكره، وعند أبي يوسف تجب في ماله وعند محمد عليه القصاص ولو أكره بقتل على ترد أو اقتحام نار أو ماء وكل مهلك فله الخيار في الإقدام والصبر وقالا يلزمه الصبر ولو وقعت نار في سفية إن

الحد مضاف إلى المكره من وجه لأنه المباشر وإلى المكره من وجه لأنه الحامل فهو كالدافع إلى القتل فتمكنت فيه الشبهة في الجانبين فلا قصاص على واحد منهما كالدية من مالهما إذ العاقلة لا تتحملها في العمد، وعند زفر يقتص الفاعل فقط لأنه هو المباشر حقيقة، وكذا حكماً لا على المكره، وعند الأئمة الثلاثة يقتص كل منهما لكون الفاعل مباشراً، والحامل سبباً **(ولو أكره على أن يتردى)** أي يسقط **(من جبل ففعل)** أي تردى **(فديته على عاقلة المكره)** لأنه لو باشر لا يجب عليه القصاص لأنَّه في معنى القتل بالمثقل، بل فيه الدية على العاقلة، فكذا إذا أكره عليه، وهذا عند الإمام **(وعند أبي يوسف تجب)** الدية **(في ماله)** أي في مال المكره لما مر أنَّ القتل الحاصل بالإكراه لا يوجب القصاص عنده **(وعند محمد عليه)** أي على المكره **(القصاص)** لأنَّ القتل بالمثقل كالقتل بالسيف عنده، فيجب القصاص **(ولو أكره بقتل على ترد)** أي على سقوط من مكان عالٍ **(أو اقتحام نار)** أي لو أكره بقتل على إدخال نفسه في نار **(أو ماء وكل)** أي كل واحد من هذه الثلاثة **(مهلك فله)** أي للمكره **(الخيار في الإقدام)** عليه **(والصبر)** عند الإمام لأنَّه ابتلى ببليتين متساويتين في الإفضاء إلى الإهلاك، فيختار ما هو الأهون في زعمه **(وقالا يلزمه الصبر)** أي يصبر، ولا يفعل ذلك لأنَّ مباشرة الفعل سعى في إهلاك نفسه فيصبر تحامياً عنه، ثم إذا ألقى نفسه فعلى المكره قصاص لأنَّه مضطر إلى الإلقاء وعندهما لا قصاص لأنَّه مختار في إلقاء نفسه قيد بالقتل لأنَّه لو أكره بالعصا ليس له الإقدام اتفاقاً، وقيد بقوله **كل مهلك**، لأنَّه لو لم يكن كذلك كان له الإقدام اتفاقاً، كما في شرح المجمع **(ولو**

. . . .

أو القطع يعني بغير الملجيء **(وإن أكره على إتلاف مال مسلم)** زاد في المواهب تبعاً للاختيار وغيره، أو ذمي **(بأحدهما رخص)** ويؤجر لو صبر لما مر **(والضمان على المكرِه)** بالكسر لأن الفاعل آلة له **(أو على قتله، أو قطع عضوه لا يرخص)** له قتله، أو سبه، أو قطع عضوه، وما لا يستباح بحال كما في الاختيار، **(فإن فعل)** أثم إذ لا رخصة لكل من المكرِه والمكرَه عليه وحينئذ **(فالقصاص على)** الحامل **(المكره فقط)** لا المحمول عليه خلافاً لزفر، وهذا لو مكلفاً على ما في المبسوط خلافاً لما في النهاية.

(وعند أبي يوسف لا قصاص على أحد)، وأوجبه الشافعي عليهما **(ولو أكره على أن يتردى)**، أي يسقط **(من جبل ففعل فديته على عاقلة المكرِه)** بالكسر عنده **(وعند أبي يوسف تجب في ماله)** أي مال من أكره لسقوط القصاص بالشبهة كقتل الأب ابنه عمداً **(وعند محمد عليه القصاص)** أو وافقه أبو يوسف في الصحيح كما في المواهب، وهي كمسألة القتل بالمثقل **(ولو أكره بقتل على ترد)** من جبل **(أو اقتحام)** أي دخول **(نار أو ماء)** يهلكه **(وكل)** أي من هذه الثلاثة **(مهلك فله الخيار في الإقدام والصبر)** عنده **(وقالا يلزمه الصبر)** وأبو يوسف مع الإمام في رواية **(و)** كذا الخلاف **(لو وقعت نار في**

صبر احترق وإن ألقى نفسه غرق فله الخيار عند الإمام وعند محمد يلزمه الثبات وإنْ أكره على طلاق أو عتاق أو توكيل بهما ففعل نفذ ويرجع بقيمة العبد على المكره، وكذا بنصف المهر لو الطلاق قبل الدخول ولا رجوع لو بعده وصح يمين المكره ونذره

وقعت نار في سفينة) فكان بحيث (**إن صبر حترق وإنْ ألقى نفسه**) في الماء (**غرق فله**) أي لمن ابتلي به (**الخيار**) بين الصبر والإلقاء (**عند الإمام وعند محمد يلزمه الثبات**) وعن أبي يوسف روايتان مع الإمام في رواية، ومع محمد في رواية وعلة الطرفين قد مرت قبيله، وأصل هذه المسألة في السير الكبير ذكره ابن الساعاتي (**وإنْ أكره على طلاق**) امرأته (**أو عتاق**) عبده (**أو توكيل بهما**) أي بالطلاق والإعتاق (**ففعل**) أي أعتق عبده، أو طلق امرأته أو وكل بهما فأعتق الوكيل أو طلق (**نفذ**) لأنَّ الإكراه لا ينافي الأهلية خلافاً للأئمة الثلاثة والقياس أن لا تصح الوكالة لأنَّها تبطل بالهزل، فكذا مع الإكراه كالبيع وأمثاله. وجه الاستحسان أنَّ الإكراه لا يمنع انعقاد البيع، ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الإكراه، والشروط الفاسدة لا تؤثر لكونها من الإسقاطات، فإذا لم يبطل فقد نفذ تصرف الوكيل، فعلى هذا ما وقع في الفوائد الزينية من أنه لو أكره على الطلاق وقع إلاّ إذا أكره على التوكيل به، فوكل يجري على القياس لا على الاستحسان تدبر (**ويرجع**) المكره (**بقيمة العبد**) المعتق (**على المكره**) بالكسر في صورة الإعتاق لأنَّه يصلح آلة للحامل نظراً إلى الإتلاف لا إلى تكلمه، لأنَّ كلامه بالإعتاق لا يصلح آلة للحامل، بل يضاف إليه ولذا يكون الولاء للمكره لا للحامل، فيضمنه لإتلافه وإخراجه عن ملكه سواء كان موسراً أو معسراً، لأنَّه ضمان إتلاف، فلا يختلف باليسار والإعسار، ولا سعاية على العبد ولا يرجع المكره على العبد، لأنَّ الضمان وجب عليه بفعله، فلا يرجع به على غيره قيل هذا إذا كان العتق بالقول أما إذا كان بالفعل كما إذا اشترى ذا رحم محرم لا يرجع المكره بالقيمة لحصول العوض وهو صلة الرحم، وفي التجريد ومن أكره عل شراء ذي رحم محرم منه بعشرة آلاف، وقيمته ألف أو كان المشتري جعله حراً إنْ ملكه **ففعل** فهو حر، وعلى المشتري قيمة ألف، وبطلت الزيادة ولا يرجع على الذي أكرهه بشيء.

(**وكذا**) يرجع المكره على المكره في صورة التطليق (**بنصف المهر**) إذا سمي أو يرجع على المكره بما لزمه من المتعة إذا لم يسم (**لو**) كان (**الطلاق قبل الدخول**) لأنَّ المكره يصلح

. . . .

سفينة) في البحر (**إن صبر احترق وإنْ ألقى نفسه غرق فله الخيار عند الإمام**) وفي رواية عن أبي يوسف (**وعند محمد يلزمه الثبات**) رواية واحدة (**وإن أكره على طلاق أو إعتاق أو توكيل بهما ففعل نفذ**) عندنا خلافاً للشافعي (**ويرجع بقيمة العبد**) في الإعتاق (**على المكره**) ولو معسراً لأنَّه ضمان إتلاف، (**وكذا**) يرجع في الطلاق (**بنصف المهر لو**) كان (**الطلاق قبل الدخول**) والمهر مسمى، فلو غير مسمى فبالمتعة لتقرير ما كان على شرف السقوط (**و**) لذا (**لا رجوع لو بعده**) لتقرره بالدخول (**وصح يمين المكره**)

وظهاره ولا يرجع بما غرم بسبب ذلك ورجعته وإلاؤه وفيئه فيه وإسلامه لكن لا قتل فيه لو ارتد ولا يصح ابراؤه ولا ردته فلا تبين بها امرأته فإن ادعت تحقق ما أظهره وادعى إنَّ

آلة للحامل في إتلاف المال لا في إيقاع الطلاق لأنَّ ما عليه من المهر أو المتعة كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها كالارتداد، أو تقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق كرهاً. وكان هذا تقريراً للمال، فيضاف التقرير إلى الحامل، فكان متلفاً له فيرجع الزوج عليه **(ولا رجوع)** عليه **(لو)** كان الطلاق **(بعده)** أي بعد الدخول لأنَّ المهر هنا تقرر بالدخول لا بالطلاق والدخول ليس بصنع من المكره، وفي الجواهر لو قال لعبده إنْ دخلت الدار فأنت حر فأكره على الدخول عتق، ولم يضمن المكره شيئاً، وكذا لو أكره على أنْ يتزوج امرأة، قد كان جعلها طالقاً إنْ تزوجها فتزوجها وغرم نصف المهر لم يرجع على من أكره بشيء، ولو أكره على أنْ يجعل كل مملوك يملكه، فيما يستقبل حراً ففعل ثم ملك بهبة أو صدقة أو شراء عتق عليه، ولم يغرم الذي أكرهه شيئاً، ولو ورث مملوكاً ضمن الذي أكرهه قيمته استحساناً **(وصح يمين المكره)** بشيء من الطاعات أو المعاصي (و) صح **(نذره)** أي نذر المكره بكل طاعة كالصوم والصدقة والعتق وغيرها (و) صح **(ظهاره)** أي ظهار المكره، هو تشبيه امرأته بظهر أمه فيحرم عليه قربانها حتى يكفر، لأنَّ كل واحد منها لا يحتمل الفسخ، فلا يتأتى فيه الإكراه **(ولا يرجع)** المكره على الحامل في الصور الثلاث **(بما غرم بسبب ذلك)** إذ لا مطالب له في الدنيا (و) صح **(رجعته)** أي لو أكره أنْ يراجع امرأته فراجعها، صح لأنَّها استدامة النكاح **(وإيلاؤه)** بأنْ حلف أنْ لا يقرب امرأته **(وفيئه)** أي باللسان **(فيه)** أي في الإيلاء لأنه كالرجعة لأنَّ كل ما ينفذ مع الهزل ينفذ مع الإكراه (و) كذا يصح **(إسلامه)** أي إذا أسلم مكرهاً يحكم عليه بالإسلام لأنَّه لما احتمل رجحنا الإسلام احتياطاً لأنَّه يعلو ولا يعلى كما في أكثر المعتبرات فبهذا علم أنَّ ما في الخانية من أنَّ إسلام المكره إسلام عندنا إنْ كان حربياً وإنْ كان ذمياً لا يكون إسلاماً محمول على جواب القياس، لأنَّه يصح في الاستحسان كما في المتن **(لكن لا قتل فيه لو ارتد)** بعد

. . . .

بالفتح **(ونذره وظهاره)** إذ الإكراه لا يؤثر فيما يحتمل الفسخ من الأحكام لأنَّ أثر الإكراه غير متأت فيه فلا يؤثر الإكراه فيه **(ولا يرجع)** أي الفاعل على لحامل **(بما غرام)** في الصورة المذكورة **(بسبب ذلك)** لما ذكرنا **(و)** صح **(رجعته وإيلاؤه وفيئه فيه)** أي في الإيلاء بقول أو فعل **(وإسلامه)** لو ذمياً كما هو إطلاق كثير من المشائخ، وما في الخانية من التفصيل فقياس، والاستحسان صحته مطلقاً. **(قلت)**: وقد علمت أنَّ العمل على الاستحسان إلاَّ في مسائل ليست هذه منها فيكون المعول عليه، فتنبه والله أعلم، **(لكن لا قتل فيه لو ارتد)** للشبهة **(ولا يصح ابراؤه)** أي مديونه أو كفيله **(ولا ردته)** لتعلقها بالاعتقاد حتى لو نوى الكفر كفر **(فلا تبين بها امرأته)** لعدم الحكم بالردة **(فإن ادعت)** امرأته **(تحقق ما أظهره وادعى أنَّ قلبه مطمئن بالإيمان صدق)** استحساناً، **(قلت)**: وفي النوازل خلافه فلعله قياس فتبصر

قلبه مطمئن بالإيمان صدق ولو أكره على الزناء ففعل حد ما لم يكره السلطان وعندهما لأحد عليه وبه يفتي.

الإسلام مكرهاً لأنَّ في إسلامه شبهة دارئة للقتل ونظيره السكران فإنَّ إسلامه وكفره، لا يصح ولا يحكم بردته لعدم القصد كما في شرح الكنز **(ولا يصح إبراؤه)** أي إبراء المكره دينه عن مديونه أو عن كفل مديونه لكونهما مما يحتمل الفسخ، كالبيع، فالفاعل بعد زوال الكره يصير مخيراً وكذا لو أكره الشفيع على أنْ يسكت عن طلب الشفعة، فسكت لا تبطل شفعته **(ولا)** تصح **(ردته)** لما مر من الرخصة في إظهار الكفر إذا أكره بالملجيء **(فلا تبين بها)** أي بهذه الردة **(امرأته)** لعدم الحكم بردته، وإنما قيدنا إذا أكره بالملجيء لأنَّه لو أكره بغيره فقط صحت ردته، فتبين امرأته **(فإنْ ادعت)** المرأة **(تحقق ما أظهره وادعى)** المكره **(إن قلبه مطمئن بالإيمان صدق)** استحساناً، والقياس أنْ يكون القول قولها فيفرق بينهما لأنَّ كلمة الكفر سبب للبينونة بها، فيستوي فيها الطائع والمكره كلفظة الطلاق وجه الاستحسان أنَّ هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة، وإنما يقع باعتبار تغير الاعتقاد، والإكراه دليل على عدم تغيره، فلا تقع الفرقة كما في شرح الكنز **(ولو أكره على الزناء ففعل)** المكره **(حد ما لم يكرهه السلطان)** لما مر أنَّ الإكراه لا يتحقق من غيره عند الإمام فالزناء لا يوجد مع الإكراه **(وعندهما لأحد عليه)** لما مر أنَّ الإكراه يتحقق من السلطان، ومن غيره، فلا يحد في الصورتين **(وبه)** أي بقول الإمامين **(يفتي)** إذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحجة فإنْ حكم الإكراه لا خلاف فيه وإنما النظر في أنْ يقع من غير سلطان أو لا فإن وقع من غيره إكراه ملجيء كما في زماننا يجري على حكمه بلا نكير، وقال زفر: يحد، لأنَّ انتشار الآلة دليل الطواعية، ولنا أنَّ انتشار الآلة قيد يكون طبعاً لا طوعاً كما في النائم والصبي كما في بعض المعتبرات.

فعلى هذا اندفع ما قال صاحب الإصلاح: من أنَّ مدار الجواب هنا ليس على ذلك الأصل الخلاف كما ذهب إليه كثير من الناظرين في هذه المسألة بل على أصل آخر قرره الزاهدي حيث قال: إنَّ الإكراه لا يتصور في الزناء لأنَّ الوطء لا يحصل إلاَّ بانتشار الآلة

. . . .

(ولو أكره على الزناء ففعل) أثم **(وحد ما لم يكرهه السلطان)** فلا يحل لأنَّه المقيم للحد، وهو الحامل له عليه أو بناء على مذهبه **(وعندهما لا حد عليه وبه يفتي)** وهو استحسان وإليه رجع الإمام، وإليه أشار القهستاني وغيره، لكن يغرم المهر ولو طايعة لأنهما لا يسقطان جميعاً كما في شرح الوهبانية وهذا إذا أكره بالملجيء، وأما بغيره فيحد بلا خلاف كما يأتم في القسمين بلا خلاف، وفي تذكير الضمير إشعار بأنَّ المرأة لا تحد. **(قلت)**: والحاصل أنَّ الزناء لا يرخص للرجال بحال لتضمنه قتل النفس، وأما في حقها فيرخص بالملجيء لثبوت نسبه منها فلم يكن زناها في معنى القتل إلاَّ بغير الملجيء لكنه يسقط الحد عنها للشبهة لا عنه لأنَّه لما لم يرخص له بالملجيء، لم يكن غير الملجيء شبهة له وعلى هذا

. . . .

والإكراه لا يتصور في الانتشار، فكان طوعاً فيجب الحد إلاَّ أنْ يكره السلطان لأنَّ إقامة الحد إليه، وهو الذي حمله عليه انتهى لأنَّه ليس على الأصل معتبر بل على زفر، كما في شرح الوقاية لابن الشيخ. وفي التنوير أكره القاضي ليقر بسرقة أو قتل رجل بعمد أو بقطع يد رجل بعمد فأقرَّ بذلك فقطعت يده، أو قتل إنْ كان المقر موصوفاً بالصلاح اقتص من القاضي وإن متهماً بالسرقة معروفاً بها، وبالقتل لا يقتص من القاضي استحساناً لوجود الشبهة صادره السلطان، ولم يعين بيع ما له فباعه صح، والحيلة له فيه من أين أعطى ولا مال لي، فإذا قال الظالم: بع جاريتك، وقد صار مكرهاً على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها، المكره بأخذ المال لا يضمن بأخذه إذا نوى وقت الأخذ أنَّه يرده على صاحبه وألاَّ يضمن، وإنْ اختلفا في النية فالقول للمكره مع يمينه.

. . . .

ظاهر تعليلهم أنَّ حكم اللواطة كحكم المرأة، لعدم الولد فترخص بالملجيء إلاّ أن يفرق بكونها أشد حرمة من الزناء لقبحها عقلاً أيضاً، ولذا لا تكون في الجنة على الصحيح كما في التنوير وغيره. (فروع): أكره القاضي رجلاً ليقر بسرقة أو قتل رجل أو بقطع رجل بعمد فأقرَّ بذلك، فقطعت يده أو قتل إن كان المقر موصوفاً بالصلاح اقتص من القاضي، وإلاَّ لا، قيل له: أما أن تشرب هذا الشراب أو تبيع كرمك فهو إكراه، إن كان شراباً لا يحل وإلاَّ فلا، وكذا سائر المحرمات خوفها الزوج لتهبه مهرها، إن بالضرب، وهو يقدر عليه فهو إكراه لو بطلاق أو بسر أو تزوج عليها أكره على أكل طعام نفسه إنْ جائعاً لا رجوع وإنْ شبعاناً رجع بقيمته على المكره، والمكره يأخذ المال إذا نوى وقت أخذه أنه يرده على صاحبه لم يضمن، وإلاَّ ضمن ولو اختلفا في النية فالقول للمكره بيمينه، ولا يضمن كما في التنوير، وتمامه فيما علقته عليه، وفيه هل الإكراه بأخذ المال معتبر شرعاً ظاهر القنية، نعم وفي الوهبانية، وإن يقل المديون أني مرافع، لتبريء فالإكراه معنى مصور، وصح في الاستحسان إسلام مكره، ولا قتل أن يرتد بعد ويجبر.

كتاب الحجر

هو منع نفاذ تصرف قولي وأسبابه الصغر والجنون والرق فلا يصح تصرف سبي أو عبد

كتاب الحجر

المناسبة بين الكتابين أنَّ كل واحد منهما من العوارض التي تزيل سبب الولاية والرضى، وسبب تأخير هذا الكتاب عن الإكراه لأنَّ ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه (هو) في اللغة المنع مطلقاً أي منع كان، ومنه سمي الحطيم حجراً لأنَّه منع من الكعبة، ومنه سمي العقل حجراً لأنَّه يمنع عن القبائح، ومنه قوله تعالى: ﴿هل في ذلك قسم لذي حجر﴾ [الفجر: ٥] أي لذي عقل، وفي العرف عبارة عن منع حكمي كالنهي إلاَّ أنَّ التصرف في الحجر لا يفيد الملك بحال في البيع، وفي النهي يفيده بعد القبض كما في البيع الفاسد، فهذا فرق بين الحجر والنهي من حيث الحكم، وكذا يفرق من حيث الماهية لأنَّ الحجر هو المنع لحق الغير والنهي هو المنع لحق الشرع، وفي الشرع (منع نفاذ تصرف قولي) لأنَّ الحجر في الحكميات دون الحسيات، ونفوذ القول حكمي ألا ترى أنَّه يرد، ولا يقبل والفعل حسي لا يمكن رده إذا وقع، فلا يتصور الحجر عنه، وهو المراد بقوله: هو منع نفاذ تصرف قولي **(وأسبابه)** أي الحجر **(الصغر)** بأن يكون غير بالغ، فإنْ كان غير مميز كأن يكون عديم العقل، وإنْ كان مميزاً فعقله

. . . .

كتاب الحجر

أخره لأنَّ ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه، واكتفى به عن الأذن لأنَّه فك الحجر فيكون تابعاً و **(هو)** بحركات الحاء لغة المنع مطلقاً ومنه سمي الحطيم والعقل حجراً، وهل في ذلك قسم لذي حجر أي عقل وشرعاً **(منع نفاذ تصرف قولي)** احتراز عن الفعلي، فإنَّ إفعال الجوارح لا يجري فيها الحجر، ذكره البرجندي وغيره فليحرر **(وأسبابه الصغير)** والعته **(والجنون)** أي المطبق **(والرق)** وحينئذ **(فلا يصح تصرف صبي)** مميز ومثله المعتوه **(أو عبد بلا إذن ولي أو سيد، ولا تصرف المجنون المغلوب**

بلا إذن ولي أو سيد ولا تصرف المجنون المغلوب بحال ومن عقد منهم وهو يعقله فوليه مخير بين أنْ يجيزه أو يفسخه ومن أتلف منهم شيئاً فعليه ضمانه ولا يصح طلاق الصبي

ناقص، فالضرر محتمل وإذا أذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة **(والجنون)**، وفي الدرر فإنَّ عدم الإفاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وإنْ وجدت في بعض الأوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته، وأما المعتوه فاختلفوا في تفسيره وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام، فاسد التدبير، إلاَّ أنه لايضرب، ولا يشم كما يفعل المجنون.

(والرق) ليس بسبب الحجر في الحقيقة لأنَّه مكلف مختار كامل الرأي كالحر غير أنه وما في يده ملك للمولى، فلا يجوز أنْ يتصرف لأجل حقه، فإنْ أذن المولى رضيَّ بفوات حقه، اعلم أنَّه تعالى سرف البشر بالإنعام بالعقل، وركب فيهم الهوى والعقل، وجعل في الملائكة العقل دون الهوى، وفي البهائم الهوى دون العقل فمن غلب عقله على هواه كان أفضل خلقه، لما يقاسي من مخالفة الهوى، ومن غلب هواه على عقله كان أردى من البهائم قال الله تعالى: ﴿أولئك كالأنعام بل هم أضل﴾ [الأعراف: ١٩٧] فجعل بعضهم ذوي النهي حتى كان بعضهم أئمة الهندي ومصابيح الدجى، وابتلى بعضهم بالردى كالجنون والعته والصغر وجعل تصرف الصغير والمعتوه غير نافذ بالحجر عليهما كيلا يتعلق بهم الضرر باحتيال بعض من يعاملها، وجعل الصبا والجنون سبباً للحجر عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفاً كما في التبيين، ثم فرعه بقوله: **(فلا يصح تصرف سبي أو عبد بلا إذن ولي أو سيد)** لما قررنا قبيله. هذا لف ونشر مرتب، فلو قال: وسيد الواو لكان أولى **(ولا)** يصح **(تصرف المجنون المغلوب بحال)** ولو أجازه الولي: لعدم عقله قيد بالمغلوب أي المستغرق لأنَّه إنْ كان يجن تارة ويفيق أخرى فهو في حال إفاقته كالعاقل **(ومن عقد منهم)** أي من هؤلاء المجورين **(وهو يعقله)** أي يعقل العقد **(فوليه مخير بين أنْ يجيزه)** أي العقد **(أو يفسخه)** لأنَّه إذا كان بهذه الصفة يحتمل أن يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي أو المولى إن رأى فيه ذلك كعقد الأجنبي، وعند الأئمة الثلاثة لا تصح إجازته **(ومن أتلف منهم)** أي من المحجورين **(شيئاً فعليه)** أي على من أتلف **(ضمانه)** بالإجماع لأنَّهم غير محجورين عليهم في الأفعال **(ولا يصح طلاق الصبي أو المجنون)** ولو قال: والمجنون بالواو لكان أولى **(ولا)** يصح **(اعتاقهما)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «رفع

بحال) من الأحوال وإنْ أجزه وليه لعدم ملته أصلاً **(ومن عقد منهم)** عقداً يدور بين نفع وضرر كما يأتي في المأذون **(وهو يعقله)** سلباً وجلباً وربحاً وغبناً **(فوليه مخير بين أن يجيزه أو يفسخه)** نظراً لهم، وهذا في تصرف قولي (و) أما في الفعلي فإنَّ **(من أتلف منهم)** وإنْ لم يعقل **(شيئاً فعليه ضمانه)** إذا الضمان قد يجب بلا قصد، كضمان النائم المتلف بالإنقلاب لكن ضمان العبد بعد عتقه، والصبي للحال سوى

أو المجنون ولا اعتقاهما ولا إقرارهما وصح طلاق العبد وإقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو أقر بمال لزمه بعد عتقه وإن بحد أو قود لزمه في الحال ولا يحجر على السفيه وإنْ كان مبذراً ومن بلغ غير رشيد لا يسلم إليه ماله ما لم يبلغ سنه خمساً

القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق وظاهره»[1] يقتضي أن لا يتعلق بأقوالهما حكم، وكذلك لا يقع طلاقهما، ولا إعتاقهما (**ولا إقرارهما**) لنقصان عقلهما أو عدمه (**وصح طلاق العبد**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يملك العبد والمكاتب إلاَّ الطلاق»[2] (**و**) صح (**إقراره**) أي إقرار العبد (**في حق نفسه**) لكونه مكلفاً وأهلاً (**لا في حق سيده**) لعدم ولاية العبد عليه، ثم فرعه بقوله: (**فلو أقر**) أي العبد المحجور (**بمال لزمه بعد عتقه**) لأنَّه إقرار على غيره، وهو المولى: لما أنه وما في يده ملك المولى، فإذا أعتق زال المانع، هذا إذا أقرَّ المولى، وأما إذا أقرَّ له به صداق المرأة صح استقراضه، فإنْ لم يعطه المرأة، وصرف المال في بعض حوائجه لا يؤاخذ به لا في الحال، ولا بعد البلوغ لأنَّه ليس من أهل الالتزام بخلاف العبد المحجور، فإنَّه يؤاخذ بعد العتق لأنَّه أهل الالتزام (**وإنْ**) أقرَّ العبد المحجور (**بحد أو قود لزمه في الحال**) لأنَّه مبقي على أصل الحرية والآدمية في إيجاب الحد عليه، وفي حق الدم، ولهذا لا يجوز إقرار المولى عليه في الحد والقصاص (**ولا يحجر على السفيه**) أي لا يحجر حر عاقل بالغ عن التصرف بسبب سفه هو إتلاف مال بلا مصلحة لخفة عقله عند الإمام لأنَّه لا يرى الحجر على الحر البالغ بسبب السفه، والدين والغفلة (**وإنْ**) وصلية (**كان مبذراً**) لأنَّه مخاطب قادر على التصرف فإبطال قدرته يؤدي إلى إهدار أدميته، وهذا أضرّ

. . . .

الدية فعلى عاقلته (**ولا يصح طلاق الصبي أو المجنون ولا اعتاقهما، ولا قرارهما**) أصلاً، فلو بالفعل كشراء قريبه عتق، وكذا يصح توكيل صبي بطلاق ونحوه (**وصح طلاق العبد وإقراره في حق نفسه**) وكذا استقراضه لكونه مكلفاً (**لا في حق سيده**) وحينئذ (**فلو أقرَّ بمال لزمه بعد عتقه**) لقيام المانع وهذا لو لغير مولاه، فلو له فهدر (**وإن بحد أو قود لزمه في الحال**) تفريع على صحته في حقه لأنَّه مبني على أصل الحرية في أصل الدم، وأفاد أنَّ غير العبد ممن ذكر لا يحد، ولا يقاد ذكره القهستاني لكن الدية على عاقلته كما مر (**ولا يحجر على**) الحر المكلف (**السفيه**) المكلف المتلف لماله على خلاف مقتضى الشرع أو العقلي فارتكاب غيره من المعاصي كشرب الخمر والزناء ليس من السفه المصطلح في شيء ولذا قال (**وإن كان مبذراً**) بتلفه لا لفرض أو فيما لا ينبغي وإطلاقه مشير إلى أنَّ السفيه لا يحجر عن

---

(١) أخرجه البخاري (طلاق، ١١)، (حدود، ٢٢)، وأبو داود (حدوذ، ١٧)، والنسائي (طلاق، ٢١)، وابن ماجه (طلاق، ١٥)، والدارمي (حدود، ١)، وأحمد بن حنبل (١، ١١٨، ١٤٠، ٦، ١٠١)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٣٧٤.

(٢) أخرجه الترمذي (إيمان، ١٦)، (نذور، ٣)، (طلاق، ٦)، والنسائي (بيوع، ٦٠)، (إيمان، ٣٢)، وابن ماجه (كفارات، ١٦)، وأحمد بن حنبل (٢، ١٨٩، ١٩٠، ٢١٢، ٤، ٣٣، ٤٣٩، ٤٣٢، ٤٣٤). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٢٥٥.

وعشرين فإذا بلغها دفع إليه وإنْ لم يؤنس رشده وإنْ تصرف فيه قبل ذلك نفذ وعندهما يحجر على السفيه ولا يدفع إليه ماله ما لم يؤنس رشده، ولا يصح تصرفه فيه، فإنْ باع لا ينفذ وإنْ فيه مصلحة أجازه الحاكم وإنْ أعتق نفذ وسعي العبد في قيمته وإنْ دبر صح

من ضرر الإتلاف (ومن بلغ غير رشيد) وهو لا ينفق ماله فيما يحل ولا يمسك عما يحرم، ويتصرف فيه بالتبذير والإسراف (لا يسلم إليه ماله) بالإجماع لبقاء أثر الصبا فلو بلغ رشيداً ثم صار سفيهاً لا يمنع المال عنه، لأنَّه ليس بأثر الصبا (ما لم يبلغ سنة خمساً وعشرين) سنة (فإذا بلغها دفع إليه) ماله عند الإمام (وإنْ) وصلية (لم يؤنس رشده) لأنَّ هذا السن لا ينفك عنه الرشد إلا نادراً، والحكم في الشرع للغلبة (وإنْ تصرف) السفيه (فيه) أي في ماله (قبل ذلك) أي قبل البلوغ إلى خمس وعشرين (نفذ) تصرفه لعدم الحجر عنده كما ذكر (وعندهما) والأئمة الثلاثة (يحجر على السفيه ولا يدفع إليه ماله ما لم يؤنس رشده، ولا يصح تصرفه) أي تصرف السفيه (فيه) أي في ماله بسبب سفه في تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والإجارة والصدقة، ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق والعتاق، ولا عن الأسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص، إذ لا يجري الحجر فيها بالإجماع لقوله تعالى: ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾ [النساء: ٥] إلى قوله: ﴿فإنْ آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾ [النساء: ٦] إذ الأمر بالدفع عند إيناس الرشد، فلا يجوز الدفع قبل العلم بالرشد لأنَّ علة المنع هي السفه فبقي المنع ما دامت العلة باقية، فلا يكون للزمان دخل هنا، وفي التنوير نقلاً عن الخانية، وبقولهما: يفتي ثم فرعه بقوله: (فإنْ باع) المحجور (لا ينفذ) بيعه لأنَّه محجور عندهما وفائدة الحجر عدم النفاذ (وإنْ) كان (فيه) أي في بيعه (مصلحة) بأن كان بمثل القيمة، أو كان رابحاً وكان الثمن باقياً في يده (أجازه الحاكم) وإنْ كان الثمن أقل من القيمة، أو كان البيع خاصراً أو لم يبق الثمن في يده لم يجزه، والحاصل أنَّ تصرفه موقوف لاحتمال أن يكون فيه مصلحة فإذا رأى الحاكم فيه مصلحة أجازه وإلاَّ رده وإنْ باع قبل حجر القاضي جاز عند أبي يوسف، وعند محمد لا يجوز (وإنْ أعتق) عبداً (نفذ) عتقه عندهما لأنَّ كل كلام لا يؤثر فيه الهزل، لا يؤثر فيه

. . . .

تصرفات يحتمل الفسخ ويؤثر فيها الهزل كالبيع والإجارة وعما لا تحمله، ولا يؤثر فيه الهزل، كالنذر واليمين ونحوهما لأنَّه حر مكلف كالرشيد وهذا عنده، وأما عندهما فيحجر عما يحتمله لا غير نظراً له لا زجراً له، ذكره القهستاني والبرجندي، ويأتي (ومن بلغ) الصغير (غير رشيد) أي مصلح لماله فقط عندنا زاد الشافعي ودينه أيضاً (لا يسلم إليه ماله ما لم يبلغ سنه خمساً وعشرين فإذا بلغها دفع إليه) وجوباً حتى لو منعه منه بعد طلبه ضمنه، وقبل طلبه لا ضمان، كما يفيده كلام المجتبى وغيره، قاله شيخنا فليحفظ (وإن لم يؤنس رشده) لأنَّ العبرة لدليل الرشد لا لحقيقته، فإنَّ هذا السن لا ينفك عنه الرشد إلاّ نادراً، والحكم في الشرع للغلبة (وإن تصرف فيه قبل ذلك) السن (نفذ) تصرفه أفاد أنه لو بلغ رشيداً ثم صار سفيهاً لم يحجر عليه وهذا كله عنده (وعندهما يحجر على السفيه ولا يدفع إليه ماله ما لم

فإنْ مات قبل رشده سعي العبد في قيمته مدبراً ويصح تزوجه بمهر المثل وإنْ سميَّ أكثر

السفه والعتق لا يؤثر فيه الهزل فينفذ من السفيه، وعند الشافعي لا ينفذ والأصل عنده أنَّ الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته إلاَّ الطلاق كالمرقوق والإعتاق لا يصح من الرقيق.

فكذا من السفيه **(وسعى العبد في قيمته)** أي إذا نفذ عندهما فعلى العبد أنْ يسعى في قيمته عند محمد، وهو قول أبي يوسف أو لا لأنَّ الحجر لمعنى النظر، وذلك في رد العتق إلاَّ أنَّه متعذر، فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض، وفي قوله الأخير: وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية لأنَّه لو وجب إنما يجب حقاً لمعتقه، والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع إلاَّ لحق غير المعتق **(وإنْ دبر)** عبده **(صح)** تدبيره لأنَّه يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق إلاَّ أنَّه لا تجب السعاية ما دام المولى حياً لأنَّه باقٍ على ملكه **(فإنْ مات)** المولى **(قبل رشده)** أي قبل أنْ يؤنس منه الرشد **(سعى العبد في قيمته مدبراً)** لأنَّه بموت المولى عتق، ولأنَّه أعتقه في حياته فعليه السعاية في قيمته مدبراً لأنَّ العتق لاقاه مدبراً كما لو أعتقه بعد التدبير، وفي شرح الكنز للعيني، وإنْ جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه، وكان الولد حراً والأمة أم ولد له ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء بخلاف ما لو أعتقها من غير أن يدعي الولد، ولو لم يكن معها ولد فقال: هذه أم ولدي كانت بمنزلة أم الولد لا يقدر على بيعها، فإنْ مات سعت في كل قيمتها كالمريض إذا قال لأمته: وليس معها ولد فقال: هذه أم ولدي **(ويصح تزوجه)** أي تزوج السفيه ملابساً **(بمهر المثل)** وإنما صح نكاحه لأنَّه لا يؤثر فيه الهزل، فلا يؤثر فيه السفه مع أنَّ التزوج من حوائجه الأصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر، فيلزم منه قدر مهر المثل لأنَّه من ضرورات صحته كما في أكثر الكتب لكنَّ إن ما هو من ضرورات صحة النكاح مقدار النصاب من المهر لا قدر مهر المثل تدبر **(وإنْ سمي أكثر)** أي من مهر المثل

. . . .

يؤنس رشده)، وإنْ هرم **(ولا يصح تصرفه فيه)** نظراً له لا زجراً **(فإنْ باع لا ينفذ)** بناء على قولهما بالحجر عليه، لكن لو حجر على غائب وتصرف في ماله قبل علمه بالحجر نفذ عندهما كما في الذخيرة وغيرها **(وإنْ)** كان **(فيه مصلحة إجازة الحاكم)** لأنَّه نصب ناظراً وبقولهما يفتي كما في التنوير وغيره، واعلم أنَّ هذا الخلاف في تصرفات تحتمل الفسخ، ويبطلها الهزل، وأما ما لا تحتمل، ولا يبطله الهزل فلا يحجر عليه بالإجماع، فلذا قال **(وإن أعتق)** أو استولد أو دبر أو طلق ونحو ذلك مما يؤثر فيه الهزل **(نفذ)** لأنَّ السفيه في معنى الهازل، وعنده لا يؤثر فيها الهزل، فتصح منه وفيه خلاف الشافعي **(وسعى العبد في قيمته)** كما في الحجر على المريض، وعن محمد لا سعاية **(وإن دبر صح)** ولا سعاية ما دام المولى حياً لبقائه على ملكه **(فإنْ مات قبل رشده يسعى العبد في قيمته مدبراً)** كعتقه بعد تدبيره **(ويصح تزوجه)** لما ذكرنا ولكن **(بمهر المثل وإنْ سمي أكثر بطلت الزيادة)** لعدم الضرورة **(وتخرج زكاة مال**

بطلت الزيادة وتخرج زكاة مال السفيه وينفق منه عليه وعلى من تلزمه نفقته ويدفع القاضي قدر الزكاة إليه ليؤدي ب نفسه ويوكل أميناً إلى أنْ يؤديها فإنْ أراد حجة الإسلام لا يمنع منها ولا من عمرة واحدة، وتدفع نفقته إلى ثقة ينفق عليه في الطريق لا إليه

(بطلت الزيادة) لأنَّ ما زاد عليه يلزمه بالتسمية، وهو ليس من أهل التزام المال وإنْ طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى.

وكذا لو تزوج أربعاً أو تزوج كل يوم واحدة فطلقها كما في التبيين **(وتخرج)** على صيغة المبني للمفعول من الأفعال **(زكاة مال السفيه)** لأنَّه واجب عليه حقاً لله تعالى **(وينفق منه)** أي من ماله **(عليه وعلى من تلزمه نفقته)** من أولاده وزوجته وسائر من تجب عليه نفقت، لأنَّ إحياء هؤلاء من حوائجه الأصلية حقاً لقريبه والسفه لا يبطل حق الله تعالى ولا حق الناس **(ويدفع القاضي قدر الزكاة)** من ماله **(إليه)** أي إلى السفيه **(ليؤدي بنفسه)** ليصرفها إلى مصرفها لأنَّ الواجب عليه الإيتاء وهو عبارة عن فعل يفعله هو عبادة، ولا يحصل ذلك إلاَّ بنية **(ويوكل)** أي القاضي **(أميناً إلى أنْ يؤديها)** كيلا يصرفها إلى غير المصرف، ويسلم القاضي النفقة إلى أمينه ليصرفه إلى مستحقها لأنَّه لا يحتاج فيه إلى النية فاكتفى فيها بفعل الأمين **(فإنْ أراد حجة الإسلام لا يمنع منها)** أي من الحجة لأنَّه واجب عليه بإيجاب الله تعالى من غير صنعه، وفي الفرائض هو ملحق بالمصلح وغير السفيه إذ لا تهمة فيه **(ولا)** يمنع **(من عمرة واحدة)** والقياس أنْ يمنع لأنَّه تطوع كالحج تطوعاً وجه الاستحسان أنَّها واجبة عند بعض العلماء، فيمكن منها احتياطاً، وكذا لا يمنع من أن يسوق البدنة تحرزاً عن موضع الخلاف ولا ينمع من القرآن، وإن جنى في إحرامه ينظر إنْ كانت جناية تجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن أذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال، بل يكفر بالصوم وإنْ كانت جناية لا يجري فيه الصوم، كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات، فإنَّه يلزم الدم لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر إلى أنْ يصير مصلحاً بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالاً، والعبد والمأذون له في الإحرام وكذا لو جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة تلزمه بدنة، ثم يتأخر إلى أنْ يصير مصلحاً **(وتدفع نفقته)** أي نفقة السفيه في طريق الحج والعمرة **(إلى ثقة)** من الحجاج **(ينفق عليه)** أي على السفيه **(في الطريق)** بالمعروف **(لا)** تدفع **(إليه)** كيلا يبذر ولا يسرف **(وتصح منه)** أي من السفيه **(الوصية بالقرب)** جمع قربة **(وأبواب الخير)** من الثلث إنْ كان له وارث، والقياس أنَّها لا تصح لأنَّها تبرع لكنا استحساناً ذلك إذا كانت مثل وصايا الناس لأنَّها قربة يتقرب بها إلى الله تعالى، وهو يحتاج إليها سيما في هذه الحالة، وفي إشارة إلى أنَّه إذا أوصى بما يستقبحه المسلمون،

. . . .

السفيه لوجوبها عليه وينفق منه عليه وعلى من تلزمه نفقته) لأنَّ السفه لا يبطل الحقوق **(ويدفع القاضي قدر الزكاة إليه ليؤدي بنفسه)** للزوم نيته **(ويوكل)** عليه **(أميناً إلى أنْ يؤديها)** بمحضر أمينه **(فإنْ أراد حجة الإسلام لا يمنع منها ولا من عمرة واحدة)** استحساناً للقول بوجوبها أيضاً، **(وتدفع نفقته إلى ثقة ينفق**

وتصح منه الوصية بالقرب وأبواب الخير ويحجر على المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس اتفاقاً ولا يحجر على فاسق ومغفل إذا كان مصلحاً لماله، ولا على مديون ولا يبيع القاضي ماله فيه بل يحبسه أبداً حتى يبيعه هو بنفسه فإن كان ماله من

فلا ينفذ كما في التبيين **(ويحجر على المفتي الماجن)** هو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة، بأنْ علم المرأة الارتداد لتبين من زوجها، وبان علم الرجل أن يرتد لتسقط عنه الزكاة، ثم يسلم ولا يبالي أنْ يحرّم حلالاً ويحل حراماً **(والطبيب الجاهل)** وهو الذي يسقي الناس في أمراضهم دواء مخالفاً لعدم علمه فيفسد أبدان المسلمين **(والمكاري المفلس)** لأنّه يأخذ الكراء أولاً ليشتري به الجمال والظهر، ويدفع إلى بعض ديونه، فيعوق المسلمين من نحو الحج والغزو **(اتفاقاً)** قيد للثلاثة جميعاً لأنَّ منع كل واحد منها دفع ضرر العامة إذ المفتي الماجن يفسد على الناس دينهم، والطبيب الجاهل يهلك أبدانهم، والمكاري المفلس يتلف أموالهم، فيحجر هؤلاء عن عملهم لأنَّ المنع عن ذلك من باب أمر بالمعروف والنهي عن المنكر **(ولا يحجر على فاسق)** سواء كان أصلياً أو طارياً **(ومغفل إذا كان)** كل واحدٍ منهما **(مصلحاً لماله)** لأنَّ حجر السفيه عندهما كان للنظر له صيانة، والفاسق يصلح ماله فيدخل في قوله تعالى: ﴿فإنْ آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾ لأنّه تعالى علق الدفع بعلم رشد واحد لأنّه نكرة في الإثبات فيكون أقله كافياً فالمراد هو الرشد في المال لا في الدين بكسر الدال وألاّ يلزم الرشد، ولو كان الفاسق موجباً للحجر لكان حجر الكافر أولى به ولم يذهب إليه أحد. وعند الشافعي يمنع زجراً له وعقوبة عليه، وإنْ كان مصلحاً لماله، ولذا لا يكون الفاسق أهلاً للولاية والشهادة عنده، وفي المنح ولو أنَّ قاضياً حجر على مفسده يستحق الحجر، ثم رفع إلى قاضٍ آخر

عليه في الطريق لا إليه) كيلا يبذر **(وتصح منه الوصية بالقرب وأبواب الخير من الثلث)** لاختلافها ثناء أو ثواباً والحاصل أنّه في هذه كالبالغ، وفي الكفارة كالعبد **(ويحجر على المفتي الماجن)** وهو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة كتعليم الردة بسقوط الزكاة أو لتبين من زوجها. **(قلت)**: ويدخل فيه المفتي الفاسق كما في الملتقط، والذي يفتي عن جهل كما في الخانية، وفيه إشارة إلى أنَّ كل حيلة تؤدي إلى الضرر لم تجز في الديانة، وإنْ جاز في الفتوى، وعليه يحمل ما جاء من الكراهة، وكل حيلة لا يؤدي إلى الضرر تجوز كما في التجنيس، ذكره القهستاني، **(والطبيب الجاهل والمكاري المفلس اتفاقا)** فيحجر هؤلاء المفسدون للأديان والأبدان والأموال إضراراً بالخاص لنفع العام، وهذه رواية النوازل عن الإمام، وظاهر الرواية أنّه لا يحجر المكلف الحر كما في الظهيرية وغيرها، ثم هو في الحقيقة منع لا حجر فلو عبر بالمنع لكان أولى كما نقله الباقاني عن ابن الكمال، وقد يقال أن التعبير به أردع فتدبر، **(ولا يحجر على فاسق)** إلاّ بتبذير المال عندنا أصلاً لما ذكرنا **(ومغفل إذا كان مصلحاً لماله)** كما لا يحجر على ذمي والكفر أعظم من الفسق **(ولا على مديون)** وإنْ زاد على ماله وطلب الغرماء من القاضي الحجر عليه لم يحجر عليه خلافاً لهما كما يأتي **(ولا يبيع القاضي ماله فيه)** لأنّه نوع حجر **(بل يحبسه أبداً حتى يبيعه هو بنفسه)** لدينه **(فإنْ كان ماله من جنس دينه أداه الحاكم منه)** اتفاقاً **(و)** للحاكم أنْ **(يبيع**

جنس دينه أداه الحاكم منه ويبيع أحد النقدين بالآخر استحساناً وعندهما يحجر عليه إنْ طلب غرماؤه ويمنع من التصرف والإقرار ويبيع الحاكم ماله إنْ امتنع من بيعه ويقسم بين

فأطلقه ورفع عنه الحجر فأجاز ما صنع جاز إطلاق الثاني لأنَّ قضاء الأول كان في فصل مجتهد فيه وهذا اختلاف في نفس القضاء، ولأنَّ الحجر الأول لم يكن قضاء لعدم المقضي عليه فينفذ قضاء الثاني فهو بمنزلة ما لو قضى، وهو محجور عليه فإذا أطلقه الثاني صح إطلاقه، وليس للقاضي الثالث بعد ذلك أنْ ينفذ قضاء الأول بالحجر.

وكذا لا يحجر من له غفلة شديدة عند الإمام، لأنَّه ليس بمفسد ماله ولا يقصده لكنه لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه، وعندهما يمنع القاضي عن التصرف شفقة له وهو قول الأئمة الثلاثة كما في أكثر المعتبرات لكنَّ المصنف لم يذكر الاختلاف في المتن بل أتى بصورة الاتفاق اكتفاء بذكر الخلاف في حكم السفيه للمشاركة في إتلاف المال أو لعدم اعتناء قولهما في هذه المسألة تتبع **(ولا)** يحجر **(على مديون)** وإنْ طلب الحجر غرماؤه عند الإمام لأنَّ المنع عن التصرف بطلب الغرماء يبطل أهليته وإلحاقه بالبهائم وهو شنيع لا يرتكب لدفع ضرر خاص **(ولا يبيع القاضي ماله)** أي مال المديون **(فيه)** أي في الدين لأنَّ تصرف الحاكم فيه حجر عليه، ولأنَّ البيع لا يجوز إلاَّ بالتراضي بالنص فيكون باطلاً **(بل يحبسه)** أي القاضي لبيع ماله **(أبداً حتى يبيعه)** أي المال **(هو)** أي المديون **(بنفسه)** فيكون الجنس لقضاء الدين لا لأجل البيع لأن قضاء الدين بالبيع ليس بطريق متعين بل يكون بالاستيهاب والاستقراض والصدقة من الناس إلاَّ أنَّ قدرته على القضاء ببيع ماله الموجود أظهر من قدرته عليه بالاستقراض وغيره، وسبب الحبس المماطلة، والظلم بتأخير القضاء الواجب وامتناعه مع القدرة عليه **(فإن كان)** والأولى بالواو **(ماله)** أي مال المديون **(من جنس دينه)** كالدراهم **(أداء)** أي الدين **(الحاكم منه)** من جنس الدراهم بالإجماع لأنَّ للدائن الأخذ بلا رضى المديون عند المجانسة، فالقاضي إذا قضى دينه لا يلزم حجره عند الإمام، لأنَّ قضاء الدين من القاضي إعانة **(ويبيع أحد النقدين بالآخر استحساناً)** بالإجماع وفي القياس لا يبيع الدراهم للدنانير ولا الدنانير للدراهم للاختلاف في الصورة، ولا يؤخذ رب الدين جبراً وجه الاستحسان الاتحاد في الثمنية ولذا يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة **(وعندهما)** وعند الأئمة الثلاثة **(يحجر عليه)** أي على المديون **(أنَّ طلب غرماؤه)** الحجر عليه **(ويمنع من التصرف)**

. . . .

أحد النقدين بالآخر استحساناً) اتفاقاً لأنَّهما كجنس واحد بخلاف العروض فإنَّها مقاصد والنقود، وسائل فافترقا **(وعندهما يحجر عليه)** لكن بشرطين بقضاء القاضي **(إن طلب غرماؤه)** ذلك ويشترط لصحة الحجر عندهما القضاء بالإفلاس، ثم الحجر بناء عليه ولا يشترط ذلك في الحجر بالسفه مع كونه يعم جميع الأموال، وأما الحجر بالدين فيخص المال الموجود حتى ينفذ تصرفه في مال حدث بعده بالكسب، كما يعلم من القهستاني والبرجندي فليحظ (و) حينئذ **(يمنع من التصرف)** المؤدي

غرمائه بالحصص وإنْ أقرَّ حال حجره لزمه بعد قضاء ديونه لا في الحال وينفق من مال المفلس عليه، وعلى من تلزمه نفقته والفتوى على قولهما في بيع ماله لامتناعه ويباع

الذي يضر بالغرماء (و) يمنع من (**الإقرار**) أي إقرار الدين بغيرهم حتى لا يضر بالغرماء لأنَّ الحجر على السفيه إنما جوزاه نظراً له وفي هذا الحجر، نظر للغرماء لأنَّه عساه يلجيء ماله فيفوت حقهم، ومعنى قولهما ومنعه من البيع أن يكون بأقل من ثمن المثل أما البيع بثمن المثل لا يبطل حتى الغرماء والمنع لحقهم، فلا يمنع منه كما في الهداية (**ويبيع الحاكم ماله**) أي مال المديون الحاضر ليؤدي الدين من ثمنه، لأنَّه لو كان غائباً لا يبيع ماله اتفاقاً (**إنْ امتنع من بيعه ويقسمه**) أي يقسم ثمنه (**بين غرمائه بالحصص**) إذ لإيفاء حق عليه فبابائه باب عنه الحاكم كجب، فإنَّ المجبوب إذا امتنع عن المفارقة فرق الحاكم بينهما، والأصل أنْ من امتنع عن إيفاء حق مستحق عليه، وهو ما تجري فيه النيابة ناب القاضي منابه. كذمي أسلم عبده فأبى أنْ يبيعه، باعه القاضي عليه (**وإنْ أقرَّ حال حجره**) بمال (**لزمه**) ذلك المال (**بعد قضاء ديونه لا في الحال**) لأنَّ المديون لما حجر للغرماء تعلق حقهم بما في يده، فلا يملك إبطاله بالإقرار لغيرهم مع أنَّ الإقرار أمر مشاهد، فيحتمل أن يكون كاذباً فلا يزاحم لكن ينفذ إقراره على نفسه، وفيه إشارة إلى أنَّه لو استفاد مالاً آخر بعد الحجر نفذ إقراره وتبرعاته فيه لأنَّ حقهم تعلق بالمال القائم لا بالمستفاد، وإلى أنَّه لو استهلك مالاً لغيرهم فله أنْ يشاركهم فيما في يده لأنَّه مشاهد.

وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها، وكذا لو كان سبب وجوب الدين ثابتاً عند القاضي بعلمه أو بشهادة الشهود فله أنْ يشاركهم فيه (**وينفق من مال المفلس عليه، وعلى من تلزمه نفقته**) كأولاده الصغار وزوجته، وذوي أرحامه لأنَّ حاجته الأصلية مقدمة على الغرماء (**والفتوى على قولهما في بيع ماله لامتناعه**) عن البيع كما في الاختيار (**ويباع النقود**) جملة مستأنفة استئنافاً

. . . .

لإبطال حق الغرماء إذ الحجر بالدين لا يؤثر إلاَّ فيه كما ذكرنا، ولذا جاز بيعه بثمن المثل لا بغبن، ولو يسيراً فسخ المشتري أو زال الغبن (و) من (**الإقرار**) بغريم آخر كما يأتي (**ويبيع الحاكم ماله**) مطلقاً ولو عرضاً أو عقاراً (**إن امتنع ويقسمه بين غرمائه بالحصص**) بنيابة عنه (**وإنْ أقرَّ حال حجره**) بمال صح و (**لزمه بعد قضاء ديونه لا في الحال**) ما لم يكن ثابتاً ببينة أو علم قاضٍ فيزاحمهم كمال استهلكه لغيرهم، إذ الحجر في الأموال لا الأفعال كما مر، (**وينفق من مال**) المديون (**المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته**) كما مر (**والفتوى على قولهما في بيع ماله لامتناعه**) اختاره في الاختيار وصححه في تصحيح القدوري، وعليه التنوير (و) إذا باع (**يباع**) الأهون فالأهون (**النقود ثم العروض، ثم العقار ويترك له دست من ثياب بدنه**) ويباع الباقي (**وقيل دستان**) تغسل أحدهما، ويبيع كل ما لا يحتاجه للحال كلبد في الصيف، ونطع في الشتاء بل لو له مسكن أو ثياب ويمكنه أن يكتفي بما دون ذلك باعها وشرى بالباقي ثوباً ومسكناً يكفيه لأنَّ قضاء الدين فرض فكان أولى من التجمل كما في المنح وغيرها.

النقود ثم العروض ثم العقار ويترك له دست من ثياب بدنه وقيل دستان ومن أفلس وعنده متاع رجل شراه منه فرب المتاع أسوة الغرماء فيه.

بيانياً كأن قائلاً قال: إذا كان الفتوى على قولهما في بيع ماله فأي يباع أولاً فأجاب بقوله ويباع النقود أولاً (**ثم**) يباع (**العروض ثم العقار**) وقيل يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه النوى من عروضه، ثم ما لا يخشى عليه التلف منه، ثم بيع العقار فالحاصل أنَّ القاضي نصب ناظراً فينبغي له أن ينظر للمدين كما ينظر للدائن فيبيع ما كان انظر إليه وبيع ما يخشى عليه التلف انظر له (**ويترك له**) أي للمديون (**دست من ثياب بدنه**) ويباع الباقي لأنَّ به كفاية (**وقيل**) يترك له (**دستان**) لأنَّه إذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس وقالوا إذا كان للمدين ثياب يلبسها، ويكتفي بدون ذلك فإنَّه يبيع ثيابه فيقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوباً يلبسه، لأنَّ قضاء الدين فرض عليه، وكان أولى من التجمل، وعلى هذا إذا كان مسكن ويمكنه أن يشتري بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن، ويقضي ببعض الثمن الدين ويشتري بالباقي مسكناً يكفيه كما في التبيين (**ومن أفلس وعنده متاع رجل شراه منه**) أي من الرجل فقبضه من البائع بعد الشراء بإذنه، والمتاع قائم بيده (**فرب المتاع أسوة الغرماء فيه**) أي في المتاع فيبيع، ويقسم ثمنه بينهم بالحصص إذا كان الدين كله حالاً، وأما إذا كان الدين بعضه حالاً فيقسم بين غرماء الحال، ثم بعد انقضاء الأجل يشاركهم فيما قبضوه بالحصص كما في القهستاني، قيدنا القبض بعد الشراء بالإذن لأنَّه إن أفلس قبل قبضه أو بعده بغير إذن بائعه كان للبائع استرداده وحبس المبيع بالثمن، وقال الشافعي: البائع أولى سواء كان قبل القبض أو بعده.

. . . .

(**قلت**): وهو أولى من إطلاق القهستاني النمع وهذا الخلاف في المديون الحاضر، فلو غائباً لا يبيع القاضي ماله اتفاقاً، ذكره ابن الملك وهذا أولى مما حكاه القهستاني أيضاً فتبصر (**ومن أفلس وعنده متاع شراه منه**) أي قبضه بالإذن بلا أداء ثمنه (**فرب المتاع اسوة**) أي مشارك (**الغرماء فيه**) فلو الكل حالاً قسم بين غرماء الحال، ثم بعد انقضاء الأجل شاركهم فيما قبضوه بالحصص، ولو قبل قبضه أو بعده بلا إذن فبائعه أولى، وقال الشافعي لبائعه: الفسخ قبل القبض وبعده. (**فروع**): حجر القاضي عليه، ثم رفع لقاضي آخر فأطلقه جاز إطلاقه، ولا يرتفع الحجر بالرشد بل بإطلاق القاضي ولو برهنا على الرشد والسفه فبينة بقاء السفه أولى وتمامه فيما علقته على التنوير ومنه ما في الوهبانية، ومن يدعى إقراره قبل يحجر، فمن يدعيه وقته فهو أجدر، ولو باع والقاضي أجاز وقال لا، تؤدي فما أداه من بعد يخسر.

فصل

يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام أو الإنزال أو الإحبال وببلوغ الجارية بالحيض أو الاحتلام أو الحبل فإنْ لم يوجد شيء من ذلك فإذا تم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة

فصـــل

في بيان أحكام البلوغ (**يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام أو الإنزال أو الإحبال**) أي يجعل المرأة حبلى (**وببلوغ الجارية بالحيض أو الاحتلام أو الحَبَل**) بفتحتين وذا لا يكون بلا إنزال منها، ولذا لم يذكر الإنزال في الجارية. قيل وجه عدم الذكر فيها أنَّه أمر باطني لا يعلم منها كما يعلم من الصبي، وفي الدرر والأصل أنَّ البلوغ يكون بالإنزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون إلاَّ مع الإنزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ، وفي التسهيل فعلى هذا ينبغي أن يكون المراد بالاحتلام هو الاحتلام مع الإنزال فحينئذ يغني ذكر الاحتلام، وفي الفرائد في عدم كون الحيض إلاَّ مع الإنزال كلام تدبر انتهى لكن يمكن أنَّ الحيض لا يوجد إلاَّ ممن يحبل عادة، وذا يكون بعد الإنزال (**فإن لم يوجد شيء من ذلك**) أي من أسباب الحكم ببلوغهما (**فإذا تم له**) أي للغلام (**ثماني عشرة سنة**) يحكم ببلوغه (**و**) إذا تم (**لها سبع عشرة سنة**) يحكم ببلوغها عند الإمام لقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلاَّ بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده﴾ [الأنعام: ١٥٢]، وأشد الغلام على ما قاله ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ومن تبعه ثماني عشرة سنة، وقيل: إثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون، فوجب أن يدور الحكم على القول الأول للاحتياط إلاَّ أنَّ الجارية أسرع بلوغها من الغلام ففرقنا بينهما بسنة (**وعندهما**) والأئمة الثلاثة (**إذا تم خمس عشرة سنة فيهما**) أي في الغلام والجارية (**وهو رواية عن الإمام وبه يفتي**) لأنَّ علامة البلوغ لا تتأخر عن هذه المدة فيهما غالباً (**وأدنى مدته**) أي مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه (**له**) أي للغلام (**اثنتا عشر سنة ولها**) أي للجارية أدنى المدة (**تسع سنين**) كذا ذكروا، ولا

. . . .

فصـــل

في حد البلوغ (**يحكم ببلوغ الغلام**) أي بصيرورته بحال لو جامع مع أنزل كما في الكرماني (**بالإحتلام أو الإنزال أو الإحبال**) بالإجماع (**وببلوغ الجارية**) أي أنثى الغلام (**بالحيض أو الاحتلام أو الحبل**) وذا لا يكون بلا إنزال منها، ولذا لم يذكر الإنزال أو لأنَّه قل ما يعلم منها بخلافه، وهذا أحسن لأنَّ الحبل لا يكون بلا حيض فتنبه، والأحسن أنْ يقول بلوغ الصغير بالإحبال والإنزال والصغيرة بهما، والحبل والحيض (**فإن لو يوجد**) فيهما (**شيء من ذلك**) والأصل هو الإنزال والبواقي هي العلامة (**فإذا تم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة**) عنده (**وعندهما إذا تم خمس عشرة سنة فيهما وهو رواية عن الإمام**) وبه قالت الأئمة الثلاثة (**وبه يفتي**) لأنَّ ابن عمر رضي الله عنهما عرض على النبي ﷺ يوم أحد وسنه أربعة عشر فرده، ثم يوم الخندق وسنة خمسة عشر فقبله ولأنَّها العادة الغالبة على أهل زماننا

وعندهما إذا تم خمس عشرة سنة فيهما وهو رواية عن الإمام وبه يفتي وأدنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين وإذا راهقاً وقالا بلغنا صدقاً وكانا كالبالغ حكماً.

يعرف ذلك إلاَّ سماعاً أو بالتتبع **(وإذا راهقا)** أي قربا بالبلوغ **(وقالا)** قد **(بلغنا صدقا)** في دعواهما إنْ لم يكذبهما الظاهر لما في الخانية صبي أقر أنَّه بالغ وقاسم وصبي الميت قال أبو بكر محمد بن الفضل: إنْ كان الصبي مراهقاً قبل قوله: ويجوز قسمته وإنْ لم يكن مراهقاً، ويعلم أنَّ مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته، ولا يقبل قوله لأنَّه يكذب ظاهراً. وتبين بهذه أن بعد ثنتي عشرة سنة إذا كان بحال لا يحتلم مثله إذا أقر بالبلوغ لا يقبل قوله **(وكانا)** أي الغلام والجارية **(كالبالغ حكماً)** أي إحكامهما حكم البالغين لأنَّه أمر لا يوقف عليه إلاَّ من جهتهما فيقبل فيه قولهما بالضرورة.

. . . .

وغيرها احتياطاً، فلا خلاف في الحقيقة والعادة إحدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه نص عليه الشمني وغيره **(وأدنى مدته له ثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين)** وهذا لا يعرف إلاَّ سماعاً أو تتبعاً ومن طرف أحوال عبد الله بن عمرو بن العاص أنَّه ليس بينه وبين أبيه في الولادة إلاَّ أحد عشر سنة، وقيل إثنا عشر **(وإذا راهقاً)** بأنْ بلغا هذا السن **(وقالا بلغنا)** بأنْ قالا احتلمت مثلاً **(صدقاً)** بلا يمين لأنَّه لا يعلم إلاَّ من قبلهما، فكان كالحيض ونحوه، وهذا إذا لم يكذبهما الظاهر كما في التنوير، وفي البرجندي عن الظهيرية فقبل ثنتي عشرة لا يقبل إقراره، ولا تسمع البينة عليه وبعدها إن كان مثله يحلم يقبل وتسمع وإلاَّ فلا فليحفظ وفيه عن الخانية رجل له امرأة بنت أربع عشرة سنة فقال للمرأة: إن حضت فأنت طالق، وللغلام فإنْ احتملت فأنتَ حر فقالت: حضت وقال: احتلمت يصدق انتهى فتأمله **(وكانا)** حينئذ **(كالبالغ حكماً)** فلا يقبل جحوده البلوغ بعد إقراره مع احتمال حاله فلا ينقض بيعه، ولا قسمته كما في العمادية وغيرها.

كتاب المأذون

الإذن فك الحجر وإسقاط الحق ثم يتصرف العبد بأهليته فلا يلزم سيده عهدته ولا يتوقت

كتاب المأذون

إيراد المأذون بعد الحجر ظاهر المناسبة إذ الإذن يقتضي سبق الحجر، وفي اللغة عبارة عن الإعلام، وفي الشرع (**الإذن فك الحجر**) الثابت شرعاً (**وإسقاط الحق**) مطلقاً سواء كان حق الصبي أو المعتوه أو حق مولى عبد، وقد ذهب البعض إلى تخصيص الإسقاط بحق مولى العبد هنا، وهو التصرف والخدمة لمولاه إذ هذا الحق يمنع تصرف العبد لنفسه فإذا أسقط المولى حقه هذا يقدر العبد إلى الاكتساب بالإضافة إلى نفسه ليتعلق حق من يعامله بذمته، ولا يقدر إلى دفع يد مولاه عما اكتسبه، كالحر فيأخذ من كسب عبده كما في شرح الوقاية لابن الشيخ، وفي الدرر والأذن نوعان: أحدهما إذن العبد، وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعاً على العبد وإسقاط الحق، فيتصرف العبد لنفسه لأهليته والنوع الثاني أذن الصبي والمعتوه، وهو فك الخجر وإثبات الولاية لهما (**ثم يتصرف العبد**) بعد ذلك لنفسه (**بأهليته**) القديمة، فقوله: ثم يتصرف عطف على محذوف فإنَّ قوله: الإذن فك الحجر معناه إذا أذن المولى ينفك الحجر عن العبد فعطف على قوله: ينفك قوله: ثم يتصرف العبد فقوله: وإسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر (**فلا يلزم**) تفريع على كون تصرف العبد لنفسه بأهليته (**سيده عهدته**) أي عهدة التصرف، كما إذا اشترى شيئاً ولم يؤد ثمنه يطلب منه الثمن، ولم يرجع على سيده لأنَّه اشترى لنفسه لا لسيده، والوكيل عكس هذا إذا الثمن يطلب من الموكل لا من الوكيل (**ولا يتوقت**) الإذن بزمان

. . . .

كتاب المأذون

أي الإذن فهو مصدر كمعسور وإن كان الظاهر أنَّه صفة لكنه يحتاج لحذف المضاف والصلة كما في الكرماني يقال: مأذون له أولها وترك الصلة ليس من كلام العرب وأقره القهستاني (**الإذن**) لغة الإعلام مطلقاً وشرعاً (**فك الحجر**) عن التجارة الثابت بالرق لا الإنابة والتوكيل، كما قال زفر

فلو أذن له يوماً فهو مأذون دائماً إلى أنْ يحجر عليه ولا يتخصص فإذا أذن في نوع من التجارة كان مأذوناً في سائر الأنواع ويثبت صريحاً ودلالة بأنّ رأى عبده يبيع ويشتري فسكت سواء كان البيع للمولى أو لغيره بأمره أو بغير أمره صحيحاً أو فاسداً وللمأذون

ولا مكان (**فلو أذن له**) أي للعبد (**يوماً**) ونحوه من اليوم المعين، والليل والشهر والسنة أو مكاناً (**فهو مأذون دائماً إلى أنْ يحجر عليه**) لأنَّ الإسقاطات لا تتوقت فإنْ قيل: ينبغي أن لا يكون له ولاية الحجر لأنَّ الساقط لا يعود قلت: بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق، فكان في الحجر امتناع عن الإسقاط فيما يستقبل إلاَّ أنَّ الساقط لا يعود، وفيه إشعار بأنَّ تعلق الإذن بالشرط جائز كإضافته إلى المستقبل كما في القهستاني (**ولا يتخصص**) بنوع من التجارة (**فإذا أذن في نوع من التجارة كان مأذوناً في سائر الأنواع**) حتى لو أذن بشراء الخز ونهى عن شراء البز كان إذناً بشراء البز وغيره، وإنْ لم يكن العبد مهتدياً إلى التصرف في غير الخز، والسيد عالم به فإنْ قلت أنَّه أزال الحجر في حق تصرف خاص، قلت: نعم إلاَّ أنه يوجب الرضى بتعطيل منافعه مطلقاً والتخصيص لغو كما في القهستاني، وقال زفر: الإذن عبارة عن توكيل وإنابة فيتقيد بما قيد به المولى، وبه قال الشافعي وأحمد (**ويثبت**) الإذن (**صريحاً**) كما إذا قال لعبده أذنت لك التجارة (**ودلالة بأنْ رأى عبده يبيع ويشتري فسكت**) ولم يمنعه منه فسكوته إذن له في التجارة بخلاف سكوت القاضي، فإنه ليس بإذن لكن لا يكون مأذوناً في ذلك الشيء لأنَّه وسيلة الإذن ووسيلة الشيء خارج عن ذلك الشيء (**سواء كان البيع للمولى أو لغيره بأمره أو بغير أمره**) بيعا (**صحيحاً أو فاسداً**) وفي التبيين هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره ذكره قاضيخان في فتاواه إذا رأى عبده يبيع عيناً من أعيان المالك فسكت، لم يكن إذناً له وكذا المرتهن إذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن انتهى، لكن يمكن التوفيق بين كلام صاحب الهداية وقاضيخان بأن يقال: إنَّ مراد قاضيخان بقوله لم يكن ذلك إذناً له هو أنَّ سكوت المالك فيما إذا رأى عبده يبيع عيناً من أعيان مال المولى لا يصير إذناً في حق ذلك التصرف الذي صادفه السكوت لا في

. . . .

والشافعي: (**وإسقاط الحق**) الثابت للمولى لو المأذون رقيقاً والولي لو صبياً أو معتوهاً، وهو مستدرك لزيادة الإيضاح والتفسير، وقيل: بل حشو بلا تحقيق، لأنَّ حق المولى أيضاً لا يسقط بالإذن، ولذا يؤخذ من كسبه وقيل اكتفى بحجر العبد، وأشار لحجر الصبي والمعتوه بالمقايسة، ولذا جعل صاحب الدرر نوعين وعقد له المصنف فصلاً فتدبر، (**ثم يتصرف العبد بأهليته**) كالحر عطف على المعنى، فكأنَّه قال: إذا أذن المولى ينفك الحجر، فيتصرف فلا حاجة لعطفه على محذوف كما ذكره صدر الشريعة وجعله البرجندي من عطف مضمون جملة على مضمون جملة أخرى، وعبر بثم ليفيد ترتب الثانية على الأولى فيتوقف على الأولى فيتوقف على العلم بالفك ألا ترى أنَّه لو أذن له ثم تصرف بلا علم به لم يصح تصرفه كما في الذخيرة (**فلا يلزم سيده عهدته ولا يتوقت**) مجموع المعطوفين متفرع على مجموع جزئي التعريف على التوزيع، ثم فرع على عدم توقته بقوله: (**فلو أذن له يوماً فهو مأذون**

أذناً عاماً لا بشراء شيء بعينه أو طعام الأكل أو ثياب الكسوة أن يبيع ويشتري ويوكل بهما ويسلم ويقبل السلم ويرهن ويرتهن ويزارع ويشتري بذراً يزرعه ويشارك عنانا

حق سائر تصرفات ذلك العبد في باب التجارة مطلقاً، ويرشد إليه قوله.

وكذا المرتهن إلى آخره فإنَّ المراد هناك عدم صحة التصرف الذي صادفه السكوت لا محالة وكذا يؤيده ما قاله القهستاني في هذا المحل نقلاً عن الذخيرة فإنَّه يصير مأذوناً فيما يستقبل، فيصح تصرفاته فيه لا فيما يبيع من مال سيده في الحال لأنَّه لا بد فيه من الإذن الصريح بخلاف ما إذا اشترى من ماله، فعلى هذا إنَّ ما في الدرر في هذا المحل محل تأمل تتبع، وعند زفر والشافعي لا يثبت الإذن بسكوت المولى عند ما يراه يبيع أو يشتري لأنَّه يحتمل الرضى والسخط فلا يثبت بالشك ولنا أنَّ العادة قد جرت بذلك لأجل دفع الضرر عن الناس **(وللمأذون)** خبر مقدم **(إذناً عاماً لا بشراء شيء بعينه أو)** شراء **(طعام الأكل أو)** شراء **(ثياب الكسوة)** يعني للعبد الذي قال له مولاه قد أذنت لك في التجارة، ولم يقيده بشراء بشيء بعينه أو بشراء طعام الأكل أو ثياب الكسوة، ولم يقيده أيضاً بنوع من التجارة **(أن يبيع)** مبتدأ مؤخر **(ويشتري)** لأنَّ اللفظ يتناول جميع أنواع التجارة **وأما إذا** أمره بشراء شيء بعينه كالطعام والسكوت لا يكون مأذوناً له لأنَّه استخدام، ولو صار مأذوناً له لتضرر كما في شرح الكنز للعيني، وفي القهستاني: إذا قال له أذنت لك في التجارة أي في كل تجارة أو قال له: اشتر لي ثوباً أو بعه أو قال له: آجر نفسك من الناس فإنَّه صار مأذوناً لأنَّه أمر بالعقود المتكررة بخلاف ما لو قال: اشتر لي ثوباً للكسوة أو آجر نفسك من فلان في عمل كذا فإنَّه لم يصر مأذوناً لأنَّه أمره بعقد واحد، وقد صح أن يكون استخداماً، فلو لم يصح للاستخدام صار مأذوناً وإنْ أمره بعقد واحدٍ كما إذا غصب العبد متاعاً وأمره السيد أن يبيعه فإنَّه صار مأذوناً لأنَّه لم يكن أنْ

. . . .

دائماً إلى أن يحجر عليه) لأن الإذالة إسقاط وهو لا يتوقف، ثم الحجر بعده امتاع عن الإسقاط فيما يقبله لأنَّ الساقط لا يعود، وقوله: **(ولا يتخصص)** يشاركه في التفريع على أنَّه إسقاط الحق وفيه إشعار بأنَّ تعليق الإذن بالشرط جائز كإضافته إلى المستقبل كما في الذخيرة **(فإذا أذن في نوع من التجارة كان مأذوناً في سائر الأنواع)** خلافاً للشافعي **(ويثبت)** الإذن **(صريحاً)** كاشترِ ثوباً وبعه أو آجر نفسك من الناس لأنَّه أمر بعقود منكرة لا تصلح للاستخدام، هذا هو الأصل فليحفظ **(ودلالة بأنْ رأى عبده يبيع ويشتري فسكت)** بلا نهي **(سواء كان البيع للمولى أو لغيره بأمره أو بغير أمره صحيحاً أو فاسداً)** كما في المختار تبعاً للهداية وغيرها من الشروح خلافاً لما في الدرر تبعاً للخانية من تقييده بملك الأجنبي، وإنْ تبعه في التنوير فتدبر ثم إنما يصير مأذوناً فيما يستقبل لا في بيع ذلك الشيء من مال سيده في الحال بخلاف ما إذا اشترى من ماله كما في الذخيرة وأقرّه القهستاي لكن سوى بينهما في المنح تبعاً للزيلعي وغيره فيلتنبه له ويستثنى عبد القاضي فلا تكفيه الدلالة مطلقاً فليحفظ **(وللمأذون إذناً عاماً)** بأحد الإذنين **(لا بشراء شيء بعينه أو طعام الأكل أو ثياب الكسوة أنْ يبيع ويشتري)** والأصل ما مر من الأصل **(ويؤكل**

ويستأجر ويؤجر ولو نفسه ويضارب ويدفع المال مضاربة ويبضع ويعير ويقر بدين ووديعة وغصب ولو باع أو اشترى بغبن فاحش جاز خلافاً لهما ولو حابي في مرض موته

يجعل استخداماً لا للسيد، وهذا ظاهر ولا للمالك لأنَّه لم يعمل له، وعلى هذا الأصل يخرج جنس هذه المسائل كما في الذخيرة (**ويوكل بهما**) أي له التوكيل بالبيع والشراء لأنَّه من توابع التجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج إلى معين (و) له أنْ (**يسلم**) أي يجعل نفسه رب السلم (و) له أنْ يقبل السلم أي يجعل نفسه المسلم إليه لأنهما من توابع التجارة وله أن (**يرهن ويرتهن**) لأنَّهما إيفاء واستيفاء، وهما من توابع التجارة (**ويزارع**) أي له أن يدفع الأرض مزارعة ويأخذها مزارعة لأنَّها من عمل التجارة (و) له أنْ (**يشتري بذراً يزرعه**) لأنَّ يربح (و) له أنْ (**يشارك عنانا**) لأنَّه وكالة وليس أنْ يشارك مفاوضة لأنَّها كفالة (و) له أنْ (**يستأجر**) الأجير والبيت وغيرهما (**ويؤجر ولو**) وصلية (**نفسه**) فإنَّ إجارة نفسه بيع منافعه، وليس كبيع نفسه فيملك التصرف وعند الأئمة الثلاثة ليس له ذلك لأنَّ ذلك تصرف في نفسه، فلا ينتظمه الإذن (و) له أنْ (**يضارب**) أي يأخذ المال مضاربة (**ويدفع المال مضاربة**) لأنَّه إنْ دفع يكون مستأجر وإن أخذ يكون مؤجراً نفسه، وهما من التجارة (و) له أنْ (**يبضع**) أي يدفع المال بضاعة يعني له أنْ يعطي رجلاً قدر رأس المال ليتجر به، ويكون الربح له (و) له أنْ (**يعير و**) له أنْ (**يقر بدين**) إذ لو لم يجز الإقرار لم يعامله أحد فيكون من لوازم المعاملة سواء صدقه المولى أو كذبه وسواء كان مديوناً أو لا. هذا إذا كان إقراره في صحته، وإنْ كان في المرض قدم غرماء الصحة كما في الحر، وعند الأئمة الثلاثة بدين معاملة فقط وإذا أقرَّ لزوجته ووالده وولده بطل عند الإمام خلافاً لهما (**ووديعة**) لأنَّ الإيداع وقبول الوديعة من عادة التجار. فله أنْ يقرّ بها (**وغصب**) لأنَّ ضمان الغصب مفاوضة فيملك المغصوب بالضمان، فله أن يقرَّ به (**ولو باع أو اشترى بغبن فاحش جاز**) عند الإمام لأنَّ المأذون متصرف بأهلية نفسه كالحر فيصح عقده بالفاحش، ولو نهى عن البيع بالغبن الفاحش كما في المنح (**خلافاً لهما**) لأنَّ المقصود من الإذن الاسترباح، والعقد بالفاحش إتلاف فلا يدخل تحت الإذن، فلا يجوز قيد بالفاحش لأنَّ

. . . .

بهما ويسلم ويقبل السلم، ويرهن **ويرتهن ويزارع**) ويساقي ولو من الإمام أو مواتاً للأحياء ذكره الكرماني (**ويشتري بذراً يزرعه ويشارك عناناً**) لا مفاوضة إلاَّ إذا أذن مرة ذكره القهستاني، (**ويستأجر ويؤجر، ولو نفسه ويضارب ويدفع المال مضاربة ويبضع ويعير**) الثوب والدابة (**ويقر بدين**) واقع بسبب التجارة عليه لأحد ولو لولده وهذا عندهما وخصه الإمام بالأجنبي، فلو أقرَّ بجناية أو مهر لم يصح فلم يؤاخذ به إلاَّ بعد العتق اتفاقاً كما مر في القهستاني عن الكافي. (**قلت**): وجزم في التنوير والدرر بمذهب الإمام فليحفظ (**ووديعة**) فله أخذ الوديعة كما في المحيط وغيره، لكن في وديعة الحقائق خلافه (**وغصب**) ولو كان إقراره بهذه الأموال بعد الحجر خلافاً لهما كما في النقاية وغيرها، والمعول عليه عادة التجار (**ولو باع أو اشترى بغبن فاحش جاز**) عنده لأنه تجارة (**خلافاً لهما**) لأنَّه تبرع (**ولو**

صح من جميع المال إنْ لم يكن عليه دين وإنْ كان فمن جميع ما بقيَّ وإنْ لم يبق أدى المشتري جميع المحاباة أو رد المبيع وله أنْ يضيف معامله ويحط من الثمن بعيب ويأذن

بيعه وشراءه بغبن يسير جائز بالاتفاق ل تعذر الاحتراز عنه (**ولو حابى**) العبد المأذون أي باع شيئاً بأقل من قيمته، والمحاباة الغبن بالرضى (**في مرض موته صح من جميع المال إنْ لم يكن عليه**) أي على المأذون (دين) فينفذ وإنْ زادت المحاباة على الثلث (**وإنْ كان**) عليه دين (**فمن جميع ما بقي**) بعد الدين يعني يؤدي دينه أولاً فما بقي يكون المحاباة من جميعه لأنَّ الاقتصار في الحر على الثلث لحق الوارث ولا وارث للعبد والمولى، وإنْ كان بمنزلة الوارث إلاَّ أنَّه رضي بسقوط حقه بالإذن فصار كالوارث إذا أسقط حقه من الثلثين (**وإنْ لم يبق**) شيء بعد الدين بأنْ كان محيطاً بما في يده (**أدى المشتري جميع المحاباة أو رد المبيع**) أي يقال له: أد جميع المحاباة وإلاَّ فأردد البيع، كما في الحر، هذا إذا كان المولى صحيحاً، وإنْ مريضاً لا تصح محاباة العبد إلاَّ من ثلث مال المولى كتصرف المولى بنفسه كما في التبيين (**وله**) أي للمأذون (**أنْ يضيف معامله**) لجريان العادة بذلك بين التجار لاستجلاب القلوب، وفي البزازية. ويتخذ الضيافة اليسيرة لا الكثيرة، وذا بقدر المال حتى لو كان في يده عشرة آلاف درهم، فبعشرة يسيرة ولو عشرة دراهم في يده فبدانق كثيرة (و) له أنْ (**يحط من الثمن**) قدر ما يحط التجار لأنَّه لا يملك أن يحط من الثمن أكثره من العادة لأنَّه تبرع بعد تمام العقد (**بعيب**) أي بسبب عيب ظهر فيه لأنَّه من صنيع التجار قيد بالعيب لأنَّه لا يحط بدونه لأنَّه تبرع (و) له أنْ (**يأذن لرقيقه في التجارة**) لأنَّه نوع تجارة، والأصل أنَّ كل من له ولاية التجارة يصح إذنه للعبد فيها كالمكاتب والمأذون والمضارب، والأب والجد والقاضي وشريكي المفاوضة والعنان

. . . .

حابى في مرض موته صح من جميع المال إنْ لم يكن عليه دين وإنْ كان ممن جميع ما بقي) إذ لا وارث للعبد بخلاف الحر (**وإن لم يبق أدى المشتري جميع المحاباة أو رد المبيع**) كما في البحر (**وله أن يضيف معامله**) ومن يطعمه، وكذا من لا يطعمه استحساناً لميل قلوب الناس.

والمراد الضيافة اليسيرة بقدر ماله (**ويحط من الثمن بعيب**) ظهر فيما باعه بقدر ما يحط التجار، ولا بغير عيب بالإجماع كما لا يبرىء على ما في الخلاصة (**ويأذن لرقيقه في التجارة**) والأصل أنَّ كل من له ولاية التجارة يصح إذنه للعبد فيها كمأذون وأب وقاضٍ ومن لا فلا كأم وأخ وعم كما في الاختيار (**لا**) أي ليس له (**أن يتزوج**) إلاَّ بإذن ولا يتسرى، وإن أذن له (**أو يزوج عبده**) اتفاقاً (**وكذا أمته خلافاً لأبي يوسف ولا أن يكاتب أو يعتق ولو بمال**) إلا أن يجيزهما المولى، ولا دين عليه وولاية القبض للمولى، فلو مديوناً ضمن للمولى عندهما قيمته للغرماء لو موسراً أو يسعى المعتق لو معسراً ثم يرجع عليه كما في الحقائق، (**أو يقرض أو يهب ولو بعوض**) أو يتصدق أصلاً لكن في الذخيرة أنَّه لا يتصدق ولا يهب درهماً فصاعداً ويملك مأذون ذلك (**أو يهدي إلاَّ اليسير من الطعام و**) أما (**المحجور**) فإنَّه (**لا يهدي اليسير أيضاً**) إذ لا إذن له أصلاً.

لرقيقه في التجارة لا أنْ يتزوج أو يزوج عبده وكذا أمته خلافاً لأبي يوسف ولا أنْ يكاتب أو يعتق ولو بمال أو يقرض أو يهب ولو بعوض أو يهدي إلاَّ اليسير من الطعام والمجور لا يهدي اليسير أيضاً وعن أبي يوسف إذا دفع المولى إلى المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه للأكل معه فلا بأس به بخلاف ما لو دفع إليه قوت شهر قالوا ولا بأس للمرأة أنْ تتصدق من بيت زوجها باليسير كالرغيف ونحوه، وما لزم المأذون من الدين

والوصي، ولا يجوز للأم والأخ والعم لأنَّهم ليس لهم ولاية التجارة كما في الاختيار **(لا أنْ يتزوج)** أي ليس للمأذون أنْ يتزوج إلاَّ بإذن المولى لأنَّه ليس من باب التجارة، ولا أن يتسرى جارية اشتراها، وإنْ أذن له مولاه كما في جواهر الفقه **(أو يزوج عبده)** لأنَّ التزويج ليس بتجارة فلا ولاية له في ذلك إلاَّ بإذن المولى **(وكذا)** لا يزوج **(أمته)** عند الطرفين **(خلافاً لأبي يوسف)** فإنَّ عنده يزوج الأمة دون العبد لأنَّ تزويجها تحصيل مال بإسقاط النفقة وإيجاب المهر، فيصير كإجارتها، ولهما أن الإذن لا يتناول غير التجارة، وقد مر أنَّ التزويج ليس منها **(ولا أن يكاتب)** رقيقه لأنَّه ليس بتجارة إذ هي مبادلة مال بمال وبدل الكتابة مقابل بفك الحجر، وهو ليس بمال **(أو يعتق ولو)** وصلية **(بمال)** لأنَّ الإعتاق فوق الكتابة فإذا لم يملك هذا لا يملك الأعلى ولأنه ليس بحر فلا يملك التحرير وهذا إذا لم يجز المولى فإن أجاز ولا دين عليه جاز.

وكذا إذا كان عليه دين عندهما لكن ضمن قيمة العبد للغرماء **(أو يقرض)** أي ليس له أن يقرض لأنَّه تبرع ابتداء **(أو يهب ولو)** وصلية **(بعوض)** لأنَّها من التبرعات **(أو يهدي)** أي ليس له الإهداء **(إلاَّ)** إهداء الشيء **(اليسير من الطعام)** كالرغيف ونحوه لاستجلاب القلوب لا الدراهم والدنانير **(والمحجور لا يهدي اليسير أيضاً)** لعدم الإذن **(وعن أبي يوسف إذا دفع المولى إلى)** العبد **(المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه)** على ذلك الطعام **(للأكل معه فلا بأس به)** لعدم ظهور الضرر على المولى **(بخلاف ما لو دفع إليه)** أي إلى العبد المحجور **(قوت شهر)** لما في أكلهم حينئذ ضرر بين للمولى **(قالوا ولا بأس للمرأة أنْ تتصدق من بيت زوجها باليسير كالرغيب ونحوه)** بدون استطلاع رأي الزوج لأنَّها غير ممنوعة من قبله عادة، وهذه المسألة ليست من مسائل هذا الباب، فيكون ذكرها لمناسبة هي كونها مأذونة عادة، وفي أكثر الكتب والأب والوصي لا يملكان في مال الصغير ما يملكه العبد المأذون له من اتخاذ الضيافة اليسير والصدقة **(وما لزم المأذون من الدين بسبب تجارة أو ما في معناها)** أي في حكم التجارة **(كبيع**

. . . .

وكذا لا يضيفه **(وعن أبي يوسف إذا دفع المولى إلى المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه للأكل معه فلا بأس به بخلاف ما لو دفع إليه قوت شهر)** لتضرر المولى به **(قالوا ولا بأس للمرأة أن تتصدق من بيت زوجها باليسر كالرغيف ونحوه)** لعدم المنع عنه عادة **(وما لزم المأذون من الدين بسبب تجارة)** وهي مبادلة مال بمال **(أو)** بسبب **(ما)** هو **(في معناها)** أي في حكم التجارة **(كبيع وشراء وإجارة**

بسبب تجارة أو ما في معناها كبيع وشراء وإجارة واستئجار وغصب وجحد أمانة وعقر أمة شراها فوطئها فاستحقت يتعلق برقبته فيباع إنْ لم يفده المولى ويقسم ثمنه وما في يده من كسبه بالحصص سواء كسبه قبل الدين أو بعده أو اتهمه وما بقي عليه يطالب به

وشراء) نظير للتجارة قيل صورة وجوب الدين بالبيع والشراء أنْ يبيع ويستحق المبيع ويهلك الثمن في يده **(وإجارة واستئجار وغصب وجحد أمانة وعقر أمة شراها فوطئها فاستحقت)** نظير لما هو في معنى التجارة قيل صورة وجوب الدين بالإجارة أنْ يأخذ المأذون الأجرة معجلاً ثم يهلك المستأجر أو يستحق قبل تمام المدة **(يتعلق)** ذلك الدين **(برقبته)** أي المأذون، وفيه إشعار بأنَّه لو باع مولاه بعد الدين كان باطلاً، فقيل: معناه سيبطل لأنَّه موقوف على إجازة الغرماء، وقيل: إنه فاسد لأنَّه لو أعتقه المشتري بعد القبض يصح ولزمه قيمته، فلا يكون موقوفاً كما في القهستاني **(فيباع)** فيه أي يبيع القاضي المأذون مرة في ذلك الدين بطلب الغرماء بحضرة مولاه أو نائبه وإنْ لم يرض بذلك مولاه **(إنْ لم يفده)** أي الدين **(المولى)** وقال زفر: يتعلق بالكسب لا بالرقبة لأنَّه مأذون في التجارة لا في التصرف في رقبته لأنَّ غرض المولى من إذنه تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان بخلاف دين الاستهلاك، فإنه يباع فيه لجناية لا تعلق لها بالإذن وبه قال الشافعي ومالك، وعن أحمد **يتعلق** بذمة مولاه ولنا أنَّه ظاهر في المولى بسبب الإذن وكل دين يظهر في حقه فهو متعلق بالرقبة لأنَّه لا بد من محل يستوفي منه وأقرب المحال إليه نفسه فصار كدين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس **(ويقسم)** القاضي **(ثمنه)** أي ثمن العبد **(وما في يده)** أي يد المأذون **(من كسبه)** بين الغرماء **(بالحصص)** أي بمقدار نصيب دين كل واحد منهم لأنَّ ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصصون في الاستيفاء من البدل كما في التركة **(سواء)** كان **(كسبه)** أي كسب المأذون ما في يده **(قبل الدين أو بعده أو اتهمه)** وحاصله سواء كان كسبه **قبل** الدين أو بعده بالمبايعة أو بقبول الهبة، وفيه إشعار بأنه يشترط حضور المأذون في بيع كسبه لأنَّه الخصم فيه ولا يشترط رضاه ولا حضور مولاه **(وما بقي عليه)** أي على العبد من الدين بعده ما اقتسم الغرماء ثمنه **(يطالب به بعد عتقه)** ولا يطالب به للحال إذ

. . . .

واستئجار) هذه أمثلة للأول، (و) أمثلة للثاني **(غصب و)** غرم **(جحد أمانة وعقر أمة شراها فوطئها فاستحقت)** كل ذلك **(يتعلق برقبته)** كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجية **(فيباع)** بطلب الغرماء جبراً على المولى **(إنْ لم يفده المولى)** وهذا لو المولى حاضراً فلو غاب لا يبيعه لأنَّ الخصم في رقبته هو السيد وبيعه ليس بحتم، فإن لهم استسعاء المأذون كما في الذخيرة وغيرها، وقوله: فيباع مشعر بأنَّه لا يباع إلا مرة دفعاً للضرر عن المشتري فلو لم يف الدين يطالبه بالباقي بعد العتق بخلاف دين النفقة. **(قلت)**: وأشعر ما مر أنَّ زوجته لو اختارت استسعاءه لنفقة كل يوم أن يكون لها ذلك أيضاً كما في البحر من النفقة، **(ويقسم ثمنه وما في يده من كسبه بالحصص)** للغرماء كما في التركة **(سواء كسبه قبل الدين**

بعد عتقه وما أخذه سيده منه قبل الدين لا يسترد وله أخذ غلة مثله مع وجود الدين والزائد عليها للغرماء وينحجر المأذون إنْ أبق أو مات سيده أو جن مطبقاً أو لحق بدار الحرب مرتداً أو حجراً عليه وعلم به الأكثر أهل سوقه والأمة إنْ استولدها سيدها لا إنْ

لهم الخيار في القليل العاجل بالبيع، والكثير الآجل بالسعاية لا في الجمع بينهما، ولا في الطلب من المولى لانقطاع تعلقه به **(وما أخذه سيده منه)** أي من كسبه **(قبل)** ظهور **(الدين لا يسترد)** لأنَّه أخذه حين كان فارغاً عن حاجة العبد فخلص له بمجرد القبض **(وله)** أي للمولى **(أخذ غلة)** أي أجرة **(مثله مع وجود الدين)** يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلاً قبل لحوق الدين يكون له أخذ غلة بعد وجود الدين مثل ما أخذه قبل الدين استحساناً والقياس أنْ لا يأخذ لأنَّ الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان، إنَّ في أخذه الغلة منفعة للغرماء فإنَّه يترك على حاله لأجل ما يحصل له من المنفعة، ولو لم يأخذ يحجر عليه، فينسد عليهم باب الاكتساب **(والزائد عليها)** أي على غلة مثله **(للغرماء)** لعدم ضرورة فيه وتقدم حقهم **(وينحجر المأذون)** غير المدبر **(إنْ أبق)** لأنَّ الإباق يمنع ابتداء الإذن عندنا على ما ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده.

وكذا يمنع بقاءه، فلا يلزم شيء من تصرفاته كالبيع، وعند زفر والأئمة الثلاثة يبقى مأذوناً لأنَّ الإباق لا ينافي ابتداء الإذن فلا ينافي دوامه، وهل يعود الإذن إن عاد من الإباق فالصحيح أنَّه لا يعود، وفي القهستاني لو أذن الآبق لم يصح الإذن لكن في الهداية إشارة إلى أنه قد صح إذنه كإذن العبد المغصوب فإنَّه قد صح إلاَّ أنَّه لا يبطل إذنه به، وفصل في الذخيرة بأنَّه إنْ أقر الغاصب أو كان للمالك بينة عادلة، فقد صح الإذن، وإلاَّ فلا **(أو مات سيده أو جن مطبقاً أو لحق بدار الحرب)** حال كونه **(مرتداً)** علم العبد بذلك أو لم يعلم، أما الموت فلأنه يزيل الملك، وأما الجنون فلأنه يزيل الأهلية وأما اللحاق فلأنه موت حكماً **(أو حجر عليه)** أي يصير محجوراً إن حجر المولى عليه، بأن قال: حجرتك عن التصرف أو بإيصال خبر الحجر

. . . .

أو بعده أو اتهبه وما بقي عليه يطالب به بعد عتقه) ولا يباع ثانياً **(وما أخذه سيده منه قبل الدين لا يسترد)** لخصوصه له كالكسب الحاصل قبل الإذن فإنَّه للمولى مطلقاً **(و)** كذا **(له أخذ غلة)** أي أجرة **(مثله)** كعشرة دراهم في كل شهر مثلاً **(مع وجود الدين)** عليه استحساناً كما كان يأخذ قبل لحوق الدين عليه ليس له أخذ أكثر منها بعده بل قبله، ذكره الكرماني **(والزائد عليها)** أي على غلة مثله **(للغرماء)** فيقسم بينهم بالحصص **(وينحجر)** العبد **(المأذون إن أبق)** لأنَّ الإباق يمنع الإذن عندنا ابتداء فكذا بقاء، ولم يعد بعوده على الصحيح **(أو مات سيده أو جن)** سيده أو المأذون **(مطبقاً)** سنة فصاعداً أو يفوض للقاضي وبه يفتي، فإنْ مست الحاجة إلى التوقيت يفتي بسنة كما في تتمة الواقعات، ولم يعد إذنه بالإفاقة كما في المضمرات **(أو لحق)** سيده أو المأذون **(بدار الحرب مرتداً)** وحكم بلحاقه علم العبد أو لم يعلم لأنَّه موت حكماً.

دبرها ويضمن القيمة فقط للغريم فيهما وإقراره بعد الحجر بدين أو بأنَّ ما في يده أمانة أو غصب صحيح خلافاً لهما وإنْ استغرق دينه رقبته ما في يده لا يملك سيده ما في يده فلو أعتق عبداً مما في يده لا يصح، وعندهما يملك فيصح عتقه وإنْ لم يستغرق صح

إليه بشرط أنْ يعلم المأذون حجر نفسه للاحتراز عن الضرر هو قضاء الدين بعد الحرية **(وعلم به الأكثر أهل سوقه)** أي سوق العبد لأنَّ الأكثر قائم مقام الكل هذا إذا كان الإذن شائعاً، أما إذا لم يعلمه إلا العبد فيكفي علمه حجره وقال الشافعي: حجره صحيح وإن لم يعلم به أحد من أهل سوقه، وبه قال مالك وأحمد: (و) تنحجر **(الأمة)** المأذونة **(إنْ استولدها سيدها)** عندنا استحساناً لأنَّه يمنع عن أن تخرج إلى الناس لتعامل معهم، فيكون الاستيلاد إحصاناً دالاً على الحجر عادةً إلاَّ إذا أذنها صريحاً، وهو يتفوق دلالة، وقال زفر: لا يصير محجوراً عليها اعتباراً للبقاء بالابتداء فإنَّه يصح أنْ يأذن لأم ولده والبقاء أسهل وبه قالت الأئمة الثلاثة: **(لا)** تنحجر الأمة المأذون **(إن دبرها)** المولى وهذا بالإجماع لانعدام دلالة الحجرة **(ويضمن)** المولى **(القيمة فقط للغريم فيهما)** أي في الاستيلاد والتدبير لأنَّه أتلف بهما محلاً تعلق به حق الغرماء، وهو الرقبة المحبوسة عنده لأنَّه بفعله امتنع بيعهما، وبالبيع يقضي حقهم، وعند الأئمة الثلاثة لا يضمن **(وإقراره)** أي المأذون وهو رفع بالابتداء **(بعد الحجر بدين أو بأن ما في يده أمانة)** لغيره **(أو غصب)** منه **(صحيح)** فيقضي مما في يده لا من رقبته لأنَّها ليست من كسبه بل من كسب مولاه، هذا عند الإمام **(خلافاً لهما)** فإنَّهما قالا لا يصح إقراره وهو القياس لأنَّ المصحح هو الإذن، وقد زال وبه قالت الأئمة الثلاثة: وجه الاستحسان أنَّ المصحح هو اليد، وهي باقية حقيقة، وبطلان اليد حكماً بالحجر فراغ ما في يده من الاكتساب عن حاجته، وإقراره دليل على تحققها **(وإنْ استغرق دينه)** أي دين المأذون **(رقبته ما في يده لا يملك سيده ما في يده)** من اكتسابه عند الإمام، ثم فرع عليه بقوله: **(فلو أعتق عبداً مما في يده لا يصح)** عند الإمام **(وعندهما)** وعند الأئمة الثلاثة **(يملك)** السيد ما في يده **(فيصح عتقه)** في عبده ويغرم قيمته للغرماء لوجود سبب الملك في كسبه، وهو كونه مالكاً لرقبته، ولهذا يحل وطؤ المأذونة، وله

. . . .

وكذا الصبي يحجر بموت الأب والوصي وأما المأذون من قبل القاضي فلا ينعزل بموته لأنَّه حكم كما في شرح المجمع، وبمجرد الردة تتوقف تصرفاته خلافاً لهما **(أو حجر)** سيده **(عليه و)** الحال أنَّه قد **(علم به)** هو بنفسه مطلقاً وكذا **(أكثر أهل سوقه)** إن كان الإذن شائعاً فلو لم يعلمه إلاَّ العبد يكفي الحجر بعلمه فقط لانتفاء الضرر، وهذا في الحجر القصدي أما في الضمن، فلا يشترط علم أحد كما مر **(و)** تنحجر **(الأمة إن استولدها سيدها)** استحساناً دلالة ما لم يصرح بخلافه **(لا)** تنحجر **(إن دبرها)** إذ العادة تنحجر **(إن دبرها)** إذ العادة ما جرت بتحصين المدبرة فلم يوجد دلالة الحجر فتبقى مأذونة كما لو قال لمن استولدها: لا أريد الحجر فتبقى مأذونة لأنَّ الصريح يتفوق الدلالة **(ويضمن القيمة فقط للغريم فيهما)** لو عليهما دين محيط لحبسه رقبتهما **(وإقراره بعد الحجر بدين أو بأن ما في يده أمانة أو غصب**

اتفاقاً ويصح بيعه من سيده بمثل القيمة لا بأقل وبيع سيده منه بمثلها لا بأكثر، فلو باع بأكثر يحط الزائد أو ينقص البيع صيانة لحق الغرماء، فإنْ سلم سيده إليه المبيع قبل نقد

أنَّ ملك المولى إنما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته، والمحيط به الدين مشغول بها، فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه، وقال صاحب المنح: ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق، ولو كان المولى يملك ما معه لعتق، ولو أتلف المولى ما في يده من الرقيق ضمن لأنَّه أتلف ما لا يملكه، ولو كان المولى يملك ما معه لم يضمن **(وإن لم يستغرق)** دينه رقبته **(صح)** إعتاق عبده **(اتفاقاً)** أما عندهما فظاهر وإما عنده فلأنه لا يعري عن دين قليل فلو جعل مانعاً لا يبقى الانتفاع بكسبه فيفوت الغرض من الإذن **(ويصح بيعه)** أي بيع هذ المأذون **(من سيده بمثل القيمة)** أو أكثر لأنَّه لا تهمة في البيع بمثل القيمة فيصح **(لا)** يصح بيعه **(بأقل)** من القيمة ولا يسيراً لأنَّ حق الغرماء تعلق بالمالية، فليس له أنْ يبطل حقهم أما لو كان دينه أقل بحيث لا يحيط فجاز بيعه بأقل من قيمته لعدم تعلق حق الغرماء، وفي القهستاني وهذا عنده وأما عندهما فيبيع من سيده مطلقاً إلاَّ أنَّ السيد مخير بين إزالة الغبن، وبين نقض البيع، ويبيع من أجنبي بالغبن اليسير لا الفاحش، وقيل: الصحيح أنَّ قوله كقولهما كما في الكافي **(و)** يصح **(بيع سيده منه)** أي من هذا المأذون **(بمثلها)** أي بمثل القيمة وبالأقل منها لا يصح لأنَّ المولى أجنبي عن كسب عبده إذا كان عليه دين فالكلام فيه لأنه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كما في الأجنبي وعندهما جواز البيع يعتمد على الفائدة وقد وجدت فإن المولى يستحق أخذ الثمن والعبد المبيع فثبت لكل واحد منهما ما لم يكن ثابتاً قبل ذلك فأفاد كما في التبيين **(لا)** يصح **(بأكثر)** لأن الزيادة تعلق بها حق الغرماء **(فلو باع)** المولى منه **(بأكثر)** من قيمة المثل **(يحط)** المولى **(الزائد)** عن القيمة **(أو ينقص البيع صيانة لحق الغرماء)** كما في المبسوط بلا ذكر الخلاف لكن في المحيط وغيره أنه عندهما. وأما عنده فالبيع فاسد وإن أسقط المحاباة وكان الغبن يسيراً كما في القهستاني **(فإن سلم سيده إليه)** أي إلى العبد **(المبيع قبل نقد الثمن سقط)** عن ذمة هذا المأذون **(الثمن)** أي ثمن مبيع باعه سيده منه لأن المولى لما سلم المبيع فقد أبطل حقه من العين فلم يبق له حق إلا في الدين مع أنَّ المولى لا يستوجب على عبده ديناً فيبطل الثمن أيضاً فيخرج مجاناً بخلاف ما إذا كان الثمن عرضاً حيث يكون المولى أحق به من الغرماء بأنّه تعين بالعين بالعقد فملكه به عنده وعندهما تعلق حقّه بعينه

. . . .

صحيح خلافاً لهما) لبقاء يده **(وإن استغرق دينه رقبته، وما في يده)** جميعاً **(لا يملك سيده ما في يده فلو أعتق عبداً مما في يده لا يصح وعندهما يملك فيصح عتقه)** وبقولهما قالت الأئمة الثلاثة: **(وإن لم يستغرق)** لهما جميعاً **(صح اتفاقاً و)** اعلم أنَّه **(يصح بيعه من سيده بمثل القيمة لا بأقل للتهمة وبيع سيده)** ملكه **(منه بمثلها لا بالأكثر)** صيانةً لحق الغرماء **(فلو باع)** سيده ماله منه **(بأكثر)** من القيمة ولو يسيراً **(يحط الزائد أو ينقص البيع)** لما ذكرنا **(فإن سلم سيده إليه المبيع قبل نقد الثمن سقط الثمن)** لأنَّه

الثمن سقط الثمن وله أن لا يسلمه حتى يأخذ ثمنه ويضمن السيد باعتاقه المأذون مديوناً الأقل من قيمته ومن الدين وما زاد من دينه على قيمته طولب به معتقاً، وإن باعه وهو

فكان أحق به وبخلاف ما إذا باع العبد من سيده فسلم إليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن كما في التبيين، وعن أبي يوسف أن للمولى أن يسترد المبيع إن كان قائماً في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن **(وله)** أي للمولى **(أن لا يسلمه)** أي المبيع **(حتى يأخذ ثمنه)** لأن البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل إليه الثمن فيبقى للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن، ولذا يكون أخص من سائر الغرماء **(ويضمن السيد)** للغرماء **(باعتاقه)** العبد **(المأذون)** حال كونه **(مديوناً الأقل من قيمته)** أي العبد **(ومن الدين)** أي إن كانت قيمة المأذون أقل من الدين ضمن سيده للغرماء القيمة لتعلق حقهم برقبته وإن كان الدين أقل من القيمة ضمن الدين لأن حق الغرماء ليس إلا فيه وقد وصلوا إليه وصار هذا كما لو أعتق الراهن المرهون **(وما زاد من دينه على قيمته طولب به معتقاً)** أي للغرماء أن يطالبوه بعد عتقه لأن الدين مستقر في ذمته لوجوب سببه والمولى لم يتلف إلا قدر القيمة فبقي الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه وعند مالك والشافعي يؤخذ من كسبه وإلا طولب بعد عتقه، قيل الغرماء بالخيار إن شاؤوا اتبعوا المعتق وإن شاؤوا اتبعوا المولى بالأقل من قيمته ومن الدين **(وإن باعه)** المولى **(وهو)** أي العبد المأذون **(مديون مستغرق)** برقبته **(وغيبة مشتريه)** أي جعله المشتري بعد قبضه غائباً **(فللغرماء إجازة بيعه وأخذ ثمنه)** أي إن شاء الغرماء أجازوا البيع وأخذوا ثمن العبد، وحينئذ لا يضمنون أحد القيمة لأن الحق لهم.

والإجازة اللاحقة كالإذن السابق **(أو تضمين أي شاؤوا من السيد أو المشتري قيمته)** أي قيمة العبد لأنه متعد ببيعه وتسليمه إلى المشتري وإنما قيد بقوله وغيبه لأنَّ الغرماء إذا قدروا على العبد كان لهم أن يبطلوا البيع إلا أن يقضي المولى ديونهم **(فإن ضمنوا السيد)** أي إن اختاروا تضمين قيمته إياه **(ثم رد عليه)** أي رد المشتري العبد على البائع بقضاء **(بعيب)** أي بسبب عيب بعد ما ضمنه الغرماء قيمته (رجع) المولى **(عليهم)** أي على الغرماء **(بالقيمة وعاد حقهم)** أي الغرماء **(في العبد)** لأنَّ سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم، هذا إذا ردَّه عليه

. . . .

لا يستوجب على عبده ديناً وأفاد أنه لو كان الثمن عرضاً كان للسيد مطالبته به كما لو أودعه عنده أو غصبه منه ذكره الكرماني وغيره، ومفاده أنَّه لو أخذ العبد من مال سيده شيئاً ثم أعتق كان للسيد مطالبته عنه أو عن وارثه ذكره القهستاني **(وله)** أي للسيد **(أن لا يسلمه حتى يأخذ ثمنه)** لبقاء ملك اليد وقيد المأذون بالمديون، لأنَّه لو لم يكن مديوناً لم يجز بيعه من السيد ولا بيع السيد منه كما في المغني **(ويضمن السيد)** للغرماء **(بإعتاقه المأذون مديوناً الأقل من قيمته، ومن الدين)**، لأنَّه أتلف حقهم **(وما زاد من دينه على قيمته طولب به معتقاً)** لتقرره في ذمته، وقيد بالعبد لأنَّه لو أعتق المدبر، وأم الولد

مديون مستغرق وغيبه مشتريه فللغرماء إجازة بيعه وأخذ ثمنه أو تضمين أي شاؤوا من السيد أو المشتري قيمته فإن ضمنوا السيد ثم رد عليه بعيب رجع عليهم بالقيمة وعاد حقهم في العبد، وإن باعه واعلم بكونه مديوناً فللغرماء رد البيع إن لم يصل ثمنه إليهم وإن وصل ولا محاباة في البيع فلا، فإن غاب البائع فالمشتري ليس خصماً لهم إن أنكر الدين، وعند أبي يوسف هو خصم ويقضي لهم بالدين، ومن قال أنا عبد فلان فاشترى

قبل القبض مطلقاً، أو بعده بقضاء لأنه فسخ من كل وجه.

وكذا إذا رده عليه بخيار الرؤية، أو الشرط وإن رده بالعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد، ولا للمولى على القيمة لأن الرد بالتراضي إقالة وهي بيع في حق غيرهما، وإن فضل شيء من دينهم راجعوا به على العبد بعد الحرية، **(وإن باعه)** المولى (و) الحال أنه قد **(اعلم)** المشتري **(بكونه مديوناً فللغرماء رد البيع إن لم يصل ثمنه إليهم)** لأن حقهم تعلق به، وهو حق الاستسعاء أو الاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة، فالأول تام مؤخر، والثاني: ناقص معجّل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فلهذا لهم أن يردوه **(وإن وصل)** ثمنه إليهم **(ولا محاباة في البيع فلا)** أي فليس لهم أن يردوه لوصول حقهم إليهم، فينفذ البيع لزوال المانع، هذا إذا كان الدين حالاً وكان البيع من غير طلب الغرماء، والثمن لا يفي بدينهم، فأما إذا كان دينهم مؤجلاً فالبيع جائز لأنه باع ملكه، وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لأن حق الغرماء متأخر، وكذا إذا كان البيع بطلبهم لأن البيع وقع لأجلهم، وكذا إذا كان الثمن يفي بدينهم **(فإن غاب البائع)** بعد بيع المولى المأذون وقبض المشتري **(فالمشتري ليس خصماً لهم إن أنكر)** المشتري **(الدين)** عند الطرفين **(وعند أبي يوسف هو خصم ويقضي لهم بالدين)**

. . . .

مأذونين لم يضمن لعدم إتلاف الحق **(وإن باعه)** سيده **(وهو مديون مستغرق)** بأقل من الديون **(وغيبة)** بالغين المعجمة **(مشتريه)** قيد به لأنَّ الغرماء إذا قدروا على العبد كان لهم فسخ البيع، فللغرماء إجازة **(بيعه وأخذ ثمنه)** إن شاؤوا **(أو تضمين أي شاؤوا من السيد أو)** من **(المشتري قيمته)** فهذه ثلاث خيارات، أما الأول والأخير فظاهران، وأما الثاني **(فإن ضمنوا السيد ثم رد عليه بعيب)** قبل لقبض مطلقاً، أو بعده بقضاء **(رجع)** السيد **(عليهم)** أي الغرماء **(بالقيمة وعاد حقهم في العبد)** لزوال المانع، وإن رده بعد القبض بلا قضاء فلا سبيل لهم على العبد، ولا للمولى على القيمة لأنه قاله، وإن فضل من دينهم شيء رجعوا به على العبد بعد الحرية كما مر، **(وإن باعه)** أي السيد **(و)** قد **(أعلم)** المشتري **(بكونه مديوناً)** ليسقط خيار المشتري لا الغرماء لما قاله **(فللغرماء رد البيع إن لم يصل ثمنه إليهم)** لأن قبضهم لثمنه رضى ببيعه ما لم يكن بمحاباة كما قال، **(وإن وصل ولا محاباة في البيع فلا)** يردوه، وإلا فأما أن ترجع المحاباة، أو يفسخ البيع وهذا لوالدين حالاً، والبيع بلا طلبهم، والثمن لا يفي بدينهم، وإلا فالبيع نافذ لزوال المانع كما في المنح **(فإن غاب البائع)** وقد قبضه المشتري **(فالمشتري ليس خصماً لهم إن أنكر الدين)** عندهما كما لو غاب المشتري والبائع حاضر فلا خصومة إجماعاً **(وعند أبي**

وباع فحكمه كالمأذون، إلا أنه لا يباع في الدين ما لم يقر سيده بإذنه.

فصل

تصرف الصبي إن نفع كالإسلام وقبول الهبة والصدقة صحّ بلا إذن وإن ضر كالطلاق

لأنه يدعي الملك لنفسه فيكون خصماً لكل من ينازعه، ولهما أنَّ الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب وعلى هذا الخلاف إذا اشترى دار، أو وهبها وسلمها، وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافاً له، وأما إذا كان البائع حاضراً والمشتري غائب فالحكم كذلك إجماعاً **(ومن قال)** عند قدومه مصرا **(أنا عبد فلان فاشترى وباع)** ساكتاً عن إذنه وحجره، أو ساكت **(فحكمه كالمأذون)** بناء على أن أمور المسلمين محمولة على الصلاح، والجواز لا يكون إلا بالإذن، فوجب أن يحمل عليه مع أن العمل بالظاهر هو الأصل في المعاملات دفعاً للضرر عن الناس أو لأن تصرفه وإقدامه عليه كالحر دليل الإذن **(إلا أنه لا يباع في الدين)** لأن بيع الرقبة ليس من لوازم الإذن لأن المدبر المأذون إذا لحقه الدين لا تباع رقبته إذ الدين لم يظهر في حق المولى لأن الغرور والضرر ليس من جانبه فيطالب الدين من العبد بعد عتقه **(ما لم يقر سيده بإذنه)** يعني إذا حضر المولى وأقر بإذنه، أو اثبت الغريم إذنه على وجه المولى فيباع العبد المأذون.

فصـــل

في بيان حكم الصبي والمعتوه **(تصرف الصبي إن نفع)** بلا ضرر أصلاً **(كالإسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلا إذن)** أي بلا توقف على إذن الولي لكونه أهلاً ولو على القصور **(وإن ضر)** أي إن كان تصرفه ضاراً **(كالطلاق والإعتاق فلا)** يصح **(ولو)** وصلية **(بإذن)** لانعدام

. . . .

يوسف هو خصم ويقضي لهم بالدين) كما لو أقر به، **(ومن قال: أنا عبد فلان فاشترى وباع فحكمه كالمأذون)**، وكذا لو اشترى، وباع ساكتاً عن إذنه وحجره استحساناً ويحمل أمر المسلم على الصلاح كما في المنح وغيرها.

(قلت): ومفاده تقييد المسألة بالمسلم، ذكره ابن الكمال، نعم ذكر القهستاني فيما إذا آجر بالإذن إذن به، وإن لم يكن عدلاً لحاجة الناس كما أشير إليه في الهداية وغيرها فتأمل **(إلا أنه لا يباع في الدين)** كالمدبر وأم الولد **(ما لم يقر سيده بإذنه)** أو يثبته الغريم بالبينة لأنها كاسمها مبينة.

فصـــل

في إذن الصبي والمعتوه **(تصرف الصبي إن نفع)** له من كل الوجوه **(كالإسلام وقبول الهبه والصدقة صح بلا إذن)** من الولي لأنه كالبالغ فيه اكتفاء بالأهلية القاصرة **(وإن ضر)** به من كل وجه **(كالطلاق والإعتاق فلا ولو بإذن)** اشترطاً للأهلية الكاملة، وكذا لو أجازه بعد بلوغه إلاَّ إذا كانت بلفظ

والإعتاق فلا ولو بأذن وإن احتملهما كالبيع والشراء صح بالإذن لا بدونه، فإذا أذن للصبي في التجارة أبوه، أو جده عند عدمه أو وصي أحدهما أو القاضي فحكمه حكم العبد المأذون بشرط أن يعقل كون البيع سالباً للملك والشراء جالباً له فلو أقر بما في يده

الشرط فيه وهو الأهلية الكاملة **(وإن احتملهما)** أي النفع والضر **(كالبيع والشراء صح بالإذن)** أي بإذن الولي **(لا بدونه)** أي الإذن علق بإذن وليه دفعاً للضرر بانضمام رأي الولي في المتردد بينهما، وعند الشافعي لا يصح تصرفه بإجازة الولي، ولذا لا يصح إسلامه **(فإذا أذن للصبي في التجارة أبوه، أو جده عند عدمه)** أي عدم الأب **(أو وصي أحدهما)** أي وصي الأب أو الجد عند عدم وصي الأب.

والمراد منه الترتيب لأن وصي الأب مقدم على الجد وترتيبه أبوه ما دام حياً حاضراً، وبعد موته وصيه المختار، ثم وصي وصيه كما في القهستاني، ثم جده هو أب الأب ثم وصيه ثم وصي وصيه، **(أو القاضي)** أي ثم القاضي، أو من يقوم مقامه دون الأم، ووصيها، وصاحب الشرط **(فحكمه)** أي حكم هذا الصبي **(حكم العبد المأذون)** في جميع ما ذكرنا من الأحكام من أنه لا يتقيد بنوع من التجارة، ويكون مأذوناً لسكوت الولي حين يراه يبيع ويشتري، ويصح إقراره بما في يده من كسبه، ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافاً لهما **(بشرط أن يعقل كون البيع سالباً للملك والشراء جالباً له)** أي للملك زاد الزيلعي عليه، وأن يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش **(فلو أقر)** الصبي المأذون بالتجارة من قبل الولي

. . . .

يصلح لابتداء العقد كما وقعت ذلك الطلاق، أو العتاق، وكذا لا تصح من غيره كأبيه ووصيه والقاضي للضرر.

(قلت): ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع كما لو كان مجبوباً، أو ارتد، أو أسلمت امرأته وأبى الإسلام، أو كاتب وليه حظه من عبد مشترك واستوفى بدلها فقد صار الصبي مطلقاً في قول صار معتقاً وتمامه في القهستاني والبرجندي، **(وإن احتملهما)** أي النفع والضرر **(كالبيع والشراء صح بالإذن)** حتى لو بلغ فأجازه جاز **(لا بدونه)** دفعاً للضرر بانضمام رأيه **(فإذا أذن للصبي في التجارة أبوه، أو جده عند عدمه، أو وصي أحدهما، أو القاضي)** ظاهره يشعر بتقديم إذن الأب على القاضي، وفي الخلاصة، والخانية، والخزانة ما يخالفه حيث ذكروا أنه لو أذن للصغير فأبى أبوه، أو وصيه صح إذنه زاد شارح الوهبانية، ولا يصح حجرهما بعد ذلك، وإن مات القاضي لأنه حكم فلا ينقضه أحد إلا أن يرفع لقاضٍ آخر فيحجر عليه.

(قلت): وحاصل ما في التنوير وشرحيه، والقهستاني، والبرجندي، إن ولي الصغير في النفس والمال أبوه ثم وصيه، ثم وصي وصيه ثم بعدهم جده الصحيح، وإن علا ثم وصيه، ثم وصي وصيه، ثم الوالي فإنه من قبيل الأولياء بالطريق الأولى، ثم القاضي، أووصيه كلاهما بمرتبة زاد في التنوير

من كسبه أو إرثه صح، والمعتوه بمنزلة الصبي، وصح إذن الوصي أو القاضي لعبد اليتيم.

(بما في يده من كسبه) من عين، أو دين لوليه أو لغيره لأنه من تمامه التجارة، ولو لم يصح لا يعامله الناس **(أو إرثه)** أي بما ورث عن أبيه، أو غيره **(صح)** إقراره في ظاهر الرواية، لأن الحجر ارتفع بالإذن، فصار كالبالغ، وعن الإمام أنه لا يصح في الإرث لأن الحاجة في صحة الإقرار بما معه للحاجة إليه في التجارة، ولا حاجة في المورث **(والمعتوه)** الذي لا يعقل البيع والشراء بالمعنى المذكور **(بمنزلة الصبي)** فيما مرَّ من الأحكام، وفي التبيين تفصيل فليراجع **(وصح إذن الوصي أو القاضي لعبد اليتيم)** لأن لهما تصرفاً في مال اليتيم والإذن منه.

. . . .

وللقاضي أن يأذن لليتيم والمعتوه إذا لم يكن له ولي ولعبيدهما إذا كان لكل منهما ولي وامتنع من الإذن عند طلب ذلك من القاضي، وعزاه للزيلعي فتأمل، زاد في العمادية، وجاز بيعهم وإجارتهم بمثل القيمة، وبغبن يسير وإلاَّ بطل لأنه لا يجيز له حال العقد، وكذا استئجارهم وشراؤهم للصغير ولو بغبن يسير وإلاَّ نفذ على العاقد دون الصغير، ولو أدرك في مدة الإجارة فإن على نفسه خير إن شاء أبطلها، أو أبقاها، وإن على أملاكه لا يجيز، وللأب والجد والقاضي إيجار الصغير ولو بدون أجر المثل على الصحيح، وللأب إعارة ولده الصغير لا إعارة ماله ومعناه ليتعلم الحرفة، أو ليخدم أستاذه وإلا لم يجز إجارته **(فحكمه حكم العبد المأذون)** في كل إحكام **(بشرط أن يعقل كون البيع سالباً للملك والشراء جالباً له)** زاد الزيلعي وأن يقصد الربح ويعرف العين اليسير من الفاحش وهو ظاهر، زاد البرجندي وكذا في تصرف ينبغي أن يعرف ما يتعلق بالغرض منه، وعليك بالتأمل في تفاصيل كل من التصرفات **(فلو أقر)** الصغير المأذون للولي، أو غيره **(بما في يده من كسبه أو إرثه صح)** ذلك الإقرار في ظاهر الرواية لأنه بالإذن كالبالغ، وعنه أنه لا يصح في الإرث لأنه ليس من التجارة، **(والمعتوه بمنزلة الصبي)** فيما مر من الأحكام **(وصح إذن الوصي والقاضي لعبد اليتيم)**، ومأذون القاضي لا ينعزل بموته، لأن إذنه حكم من وجه كما في شرح المجمع، وقد تقدم.

ولو رأى القاضي الصبي، أو المعتوه، أو عبدهما، أو عبد نفسه يبيع ويشتري لم يكن سكوته إذناً في التجارة كما في التنوير وغيره، والله أعلم.

كتاب الغصب

هو إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة، فاستخدام العبد وحمل الدابة غصب لا

كتاب الغصب

وكان المناسب إيراده تلو كتاب الحجر لما بينهما من المناسبة الظاهرة، لكن عارضه أن إيراد المأذون بعد الحجر أدخل في المناسبة لما تقرر من أنه فك الحجر فأورده بعده كما في المنح هو في اللغة أخذ الشيء من الغير على وجه القهر مالاً كان أو غيره، حتى يطلق على أخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم، يقال: غصبه منه، وغصبته عليه، وقد يسمى المغصوب غصباً تسمية للمفعول بالمصدر، وفي الشرع (هو) أي الغصب **(إزالة اليد المحقة)** أي التي لها حق **(بإثبات اليد المبطلة)** في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير إذن مالكه لا بخفية، وهذه القيود لا بد منها لأن قولنا في مال بمنزلة جنس لكونه شاملاً مع أنه احتراز عن ميتة وحر، وقولنا: متقوم احتراز عن خمر مسلم، وقولنا محترم احتراز عن مال الحربي، وقولنا قابل للنقل احتراز عن العقار، فإن غصبه غير متصور خلافاً لمحمد فعنده الغصب تفويت يد المالك لا غير، وعند الأئمة الثلاثة إثبات يد مبطلة لا غير.

. . . .

كتاب الغصب

هو لغة أخذ مال، أو غيره من الغير ظلماً، أو قهر، أو يتعدى بمفعوله الثاني بنفسه، وبمن وبعلى وكثيراً ما يسمى به المغصوب، وشرعاً **(إزالة اليد المحقة)** أي إزالة تصرف المالك عن ملكه، فيعم إزالة اليد حكماً كجحوده لما أخذه قبل أن يحوله وقصرها عنه كاستخدامه لعبد ليس في يده مالكه، وكضربه على يد رجل عليها طائراً وفيها درة فطار، أو وقعت في البحر بضربته فإنه يضمن وبه يستغني عن قوله **(بإثبات اليد المبطلة)** لدور أن الضمان وجود، أو عدماً على إزالة اليد، وقصرها إن تثبت يد العدوان، إلا أن يقال: إنما اعتبره للرد على من اعتبره لا غير كالشافعي.

(قلت): وثمرة الخلاف في الزوائد فثمرة بستان مغصوب لا تضمن عندنا لعدم إزالة اليد خلافاً له لإثبات اليد على ما في الدرر والغرر وغيرها.

الجلوس على البساط وحكمه الإثم إن علم، ووجوب رد عينه في مكان غصبه إن كانت باقية، والضمان لو هلكت ففي المثلى كالكيلي والوزني والعددي المتقارب يجب مثله،

وفائدة الخلاف في زوائد المغصوب كولد المغصوبة، وثمرة البستان فإنها ليست بمضمونة عندنا، وعندهم مضمونة وقولنا: بغير إذن مالكه احتراز عن أخذه من يد المالك بإذنه كالوديعة، وقولنا: لا بخفية احتراز عن السرقة، ثم أشار إلى الخلاف بقوله: **(فاستخدام العبد)** أي عبد الغير بغير إذنه **(وحمل الدابة)** أي دابة الغير بغير إذنه **(غصب)** لوجود إزالة اليد المحققة، وإثبات اليد المبطلة فيهما **(لا الجلوس على البساط)** لأن الجلوس عليه ليس بتصرف فيه إذ البسط فعل المالك وقد بقي أثر فعله في الاستعمال فلم يكن آخذاً.

وعند الأئمة الثلاثة: الجلوس أيضاً غصب **(وحكمه)** أي الغصب **(الإثم إن علم)** أنه مال الغير، وإن ذلك الفعل غصب وأقدم عليه إما إن ظن أنّه ماله فالضمان والإثم إذ الخطأ مرفوع، **(ووجوب رد عينه)** أي عين المغصوب **(في مكان غصبه)** أي غصب الغاصب إياها لاختلاف القيم باختلاف الأماكن **(إن كانت)** العين **(باقية)** لقوله ﷺ: **(على اليد ما أخذت حتى ترد)** أي يجب على اليد الغاصب رد ما أخذت حتى ترد فإذا ردت سقط وجوب الردّ **(والضمان لو هلكت)** أي العين سواء علم، أو لم يعلم، وسواء هلك، أو أهلك لأنه حقُّ العبد، فلا يتوقف

. . . .

وعليه فلو قال: لا إثبات اليد المبطله لكان أولى، ولذا جعله الزاهدي نوعين: ما هو موجب للضمان فيشترط له إزالة اليد، وما هو موجب للرد فيشترط إثبات اليد فتدبر، وفي البرجندي أنه يرد على التعريف أخذ المشتري المبيع بالإكراه إلا أن يقال: إنَّ فيه إذناً لكن على سبيل الإكراه، وكذا يرد عليه الأخذ بالشفعة إلاّ أن يقال: إن المشتري ليس بمالك حقيقة، والمالك هو الشفيع فتأمل، ثم ثمة قيود أخر مذكورة في عامة المتون كالنقاية، والوقاية، والكنز، والتنوير، والدرر وهي كونه في مال متقوم محترم قابل للنقل بغيرإذن من له الإذن ولو ناظر وقف على وجه يتعلق به الضمان كوصي الصبي لا على سبيل الحقيقة وتحقيقها في شروحها، فتنبه، ثم أشار لثمرة الخلاف فقال: **(فاستخدام العبد)** ولو مشتركاً **(وحمل الدابة)** أي تحميلها ولو مشتركة **(غصب)** شرعاً لإثبات يده وقصر يد المالك فلو استخدم، أو ركب فترك في مكانه لم يضمن لأن غصب المنقول لا يتحقق بدون النقل كما في القهستاني والشرنبلالية فليحفظ، **(لا الجلوس على البساط)**، وفي الدار لعدم قصرها، **(وحكمه الإثم)** أي استحقاق النار **(إن علم)** أنّه مال الغير، فلو ظن، أو جهل، فلا إثم لكنه يوجب الضمان لتعلقه بالقصر والغصب من الكافر أشد، وخصومة الدابة أشد من الآدمي كما في المضمرات **(ووجوب رد عينه في مكان غصبه)** لتفاوت القيمة بتفاوت المكان **(إن كانت باقية)** في يد الغاصب ما لم يتغير تغيراً فاحشاً سواء كانت مثلية، أو قيمية، فلو القيمة في بلد الخصومة أقل مما في بلد الغصب انتظر، أو رضي، أو أخذ القيمة يوم الخصومة كما في العمادية، وأفاد بالتقديم أن الموجب الأصلي رد العين، ورد المثل، أو القيمة مخلص لأنه قاصر، وقيل: بالعكس، وظاهر المنح ترجيح الأول، وظاهر القهستاني ترجيح الثاني **(والضمان لو هلكت)** بفعله، أو بفعل غيره، أو بآفة سماوية لمن علم، ولمن لم يعلم لأنه حق

فإن انقطع المثل تجب قيمته يوم الخصومة. وعند أبي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع وفي القيمي كالعددي المتفاوت وتجب قيمته يوم الغصب إجماعاً فإن

على علمه وقصده (**ففي المثلي**) وهو ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت متعديه كما في أكثر الكتب لكن يشكل بنحو التراب والصابون فإنه قيمي (**كالكيلي والوزني والعددي المتقاب**) أي ما لا يتفاوت آحاده في القيمة (**يجب مثله**) لأن هذا الواجب ضمان جبر والجبر إنما يتحقق بإيجاب المثل لقوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ [البقرة: ١٩٤]، ورد العين هو الموجب الأصلي لأنه أعدل وأكمل، ورد القيمة، أو المثل مخلص يصار إليه عند تعذر رد القيمة.

ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك، ولو أتى بالقيمة والمثل لا يعتد به لكونه قاصراً، وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بأن سلمه إليه بجهة أخرى كما إذا وهب له، أو أطعمه إياه فأكله والمالك لا يدري أنه ملكه وفي الإطعام خلاف الشافعي كما في شرح الكنز للعيني (**فإن انقطع المثل**) عن أيد الناس (**تجب قيمته يوم الخصومة**) والقضاء عند الإمام لأن المثل نوعان: كامل، وهو المثل صورة ومعنى فصار أصلاً في ضمان العدوان، وقاصر وهو المثل معنى هو القيمة، وضمان القاصر لا يكون مشروعاً مع احتمال الأصل لكونه خلفاً عنه، ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع، ولكن بالخصومة والقضاء، ولذا لو صبر المالك إلى مجيء أوانه كان له أن يطالب بالمثل الكامل، وبه قاله مالك وأكثر الشافعية، وهو الصحيح كما في القهستاني نقلاً عن التحفة، (**وعند أبي يوسف يوم الغصب**) لأن سبب الوجوب هو الغصب فتعتبر قيمته يومه، وفي القهستاني هو أعدل الأقوال كما قال صدر الشريعة، وهو المختار على ما قال صاحب النهاية (**وعند محمد يوم الانقطاع**) لأنه صار الآن كالذي لا مثل له، وبه قال أحمد، وبعض الشافعية، وبه أفتى كثير من المشائخ كما في القهستاني، وفيه كلام لأن يوم الانقطاع على قول محمد لا ضبط له (**وفي القيمي كالعددي المتفاوت**) كالثياب، والحيوان (و)

عبد فلا يتوقف على العلم، والمغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب، وغاصب الغاصب إلاَّ في وقف مغصوب، والثاني أصل فالضمان على الثاني كما في التنوير، (**ففي المثلي كالكيلي والوزني**) والذرعي (**والعددي المتقارب**) قيد للكل لأنه ليس مطلق كل منها مثلياً ألا ترى أن السويق والناطف المبزر بتقديم الزاي قيميان وإن كان الأولّ كيلياً، والثاني وزنياً لتفاوت المبزر، وكذا الدهن المربا وقيل المثلي المكيل والعددي المتقارب، وكل موزون ومصبوغ يضره التبعيض (**يجب مثله**) في موضع الخصومة وقبل الغصب فلو القيمة فيه أكثر، فله الخيارات الثلاثة، ولو أقل فللغاصب الخيارات، إلاَّ أن ينتظر كما في القهستاني عن العمادة (**فإن انقطع المثل**) وعن أيدي الناس على المشهور (**تجب قيمته يوم الخصومة**) عنده وهو الصحيح كما في التحفة (**وعند أبي يوسف يوم الغصب**) وهو أعدل الأقوال كما ذكره صدر الشريعة وهو المختار كما في النهاية (**وعند محمد يوم الانقطاع**) وعليه الفتوى كما في

ادعى الهلاك حبس حتى يعلم إنه لو كان باقياً لأظهره ثم يقضي عليه بالبدل والغصب إنما هو فيما ينقل فلو غصب عقاراً فهلك في يده لا يضمن خلافاً لمحمد وما نقص منه

المثلي المخلوط بخلاف جنسه نحو (البر المخلوط بالشعير)، والموزون الذي في تبعيضه ضرر كالأواني المصوغة بحيث تحرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادراً بالنسبة إلى أصله كالقمقم، والقدر، والإبريق (**تجب قيمته يوم الغصب إجماعاً**) لأنه لا مثل له، لأنَّ الصورة لما تعذر اعتبارها لتفاوتها اعتبر المعنى وهو القيمة دفعاً للضرر بقدر الإمكان، وقال مالك: يضمن مثله صورة، وفي المنح كل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينة موقورة أخذت في الغرق، وألقى الملاح ما فيها من المكيل والموزون في الماء يضمن قيمتها ساعتئذ، وفي الصيرفية صب ماء في طعام فأفسده وزاد في كيله فله أن يضمنه قيمة الحنطة قبل أن يصب الماء فيه، وليس له أن يضمنه طعاماً مثله، هذا إذا لم ينقله إلى مكان، فإن نقله يضمن المثل لأنه حينئذ غصب، وهو مثلي يجب عليه المثل بخلاف ما لو صب الماء في موضع الذي فيه الحنطة بغير نقل (**فإن ادعى**) الغاصب (**الهلاك**) أي هلاك المغصوب (**حبس**) ذلك الغاصب إذا لم يرض المالك بالقيمة فإنه مقر بالغصب فإذا أنكر أقام عليه بينة، والصحيح أنه تقبل البينة في حق الحبس كما في القهستاني (**حتى يعلم**)، ويظن بمضي مدة موكولة إلى رأي القاضي (**أنه**) أي المغصوب (**لو كان باقياً لأظهره ثم يقضي**) أي يقضي الحاكم (**عليه**) أي على الغاصب (**بالبدل**) أي بدل المغصوب أي بالمثل في المثل، وبالقيمة في القيمي، وفي التنوير ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد، وادّعى المالك الهلاك عند الغاصب وأقاما البرهان، فبرهان الغاصب أولى.

هذا عند محمد، وعند أبي يوسف بينة المالك أولى، وفي المنح الغاصب أو المودع المتعدي إذا فان لا أعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهماً وهو لا يصدقه، ولا يقر بشيء من القيمة، ويقول لا أعرف قيمته فإنه يحلف على دعوى المدعي فإن

. . . .

ذخيرة الفقهاء وبه أفتىٰ كثير من المشائخ كما في الكفاية (**وفي القيمي كالعددي المتفاوت والبر المخلوط بالشعير**) وما دون نصف صاع (**تجب قيمته يوم الغصب إجماعاً**) لأنها مثله معنى وقال مالك: يضمن مثله صورة، وهذا في الهالكة، وكذا المستهلكة عنده وقالا: قيمته يوم الاستهلاك، ذكره القهستاني (**فإن ادعى**) الغاصب (**الهلاك حبس**) لو مقراً بالغصب وتقبل البينة في حق الحبس على الصحيح (**حتى يعلم**) القاضي (**أنه**) أي المغصوب (**لو كان باقياً**) لا ظهره ثم يقضي بالقيمة ولو رضي بها قبل الحبس لم يقض بها، وقيل: يقضي بها (**ثم**) بعد ذلك (**يقضي عليه بالبدل**) أي مثلياً أو قيمياً وهو يقوى أن الموجب الأصلي رد العين فليحفظ.

(**والغصب إنما هو فيما ينقل**) ويحول (**فلو غصب عقاراً فهلك**) أو نقص (**في يده**) بآفة سماوية

بفعله كسكناه وزرعه ضمنه ويأخذ رأس ماله ويتصدق بالفضل، وعند أبي يوسف لا

لم يحلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلاثاً، ولو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبه مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لأنَّه أقرَّ بقيمة مجهولة، فإذا لم يبين يحلف على ما يدعي المغصوب منه من الزيادة، فإن حلف يحلف المغصوب منه أيضاً إن قيمة ثوبه مائة، ويأخذ من الغاصب، فإذا أخذ ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار إن شاء رضي بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه، وإن شاء رد الثوب وأخذ القيمة **(والغصب إنما هو فيما ينقل)** لأنه إزالة يد المالك بإثبات يده وذلك يتصور في المنقول، ثم فرع عليه بقوله **(فلو غصب عقاراً)** هو ما له أصل وقرار كالضيعة والدار **(فهلك في يده)** بأن غلب السيل على الأرض، أو هدم البناء بآفة سماوية **(لا يضمن)** عند الشيخين لانتفاء الشرط هو النقل، بل يرد لما مر أن الغصب إزالة اليد بفعل في العين، وهو لا يتصور في العقار لأن يد المالك تزول عنه بإخراجه وهو فعل فيه لا في العقار، فصار كما إذا بعد الملك عن المواشي حتى تلف لا يضمن لأن منع المالك بالتبعيد فعل فيه لا في المواشي **(خلافاً لمحمد)** فإنَّ عنده يجري الغصب في العقار لأن إزالة اليد فيه يكون بما يمكن لا بالنقل، وبقوله قال أبو يوسف أولاً وزفر وهو قول الأئمة الثلاثة وبه يفتي في الوقف كما في شرح الكنز للعيني وغيره، وفي المنح الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان، وقال الاستروشني، وعماد الدين في فصولهما والأصح أنه أي العقار يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة، أي إذا كان العقار وديعة عنده فجحده كان ضامناً بالاتفاق، وبالرجوع عن الشهادة بأن شهدا على رجل بالدار، ثم رجعا بعد القضاء ضمنا **(وما نقص منه)** أي من العقار **(بفعله كسكناه)** أي سكنى الغاصب في الدار المغصوبة **(وزرعه)** في الأرض المغصوبة **(ضمنه)** أي النقصان بالإجماع كما في النقلي لأن ذلك إتلاف وإهلاك والعقار يضمن به، ولا يشترط للضمان الإتلاف في يده، قيل في تفسير النقصان أنه ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل الاستعمال وبعده، وقيل: بل ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فيضمن تفاوت ما بينهما من النقصان، وقال العيني وغيره: وهو الأقيس **(ويأخذ)** الغاصب **(رأس ماله)** وهو البذر وما غرم من النقصان وما أنفق على الزرع **(ويتصدق بالفضل)** عند الطرفين حتى إذا غصب أرضاً فزرعها كرين، فأخرجت ثمانية أكرار ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فإنه يأخذ منه أربعة أكرار ويتصدق بالباقي **(وعند أبي يوسف لا يتصدق به)** أي بالباقي لأن الزيادة حصلت في ضمانه وملكه، لأن ما ضمن من

. . . .

كغلبة السيل، وانهدام الدار **(لا يضمن)** لأنه صار غاصباً لمنفعة العقار، والمنافع ليست بمال، ولأنه تصرف في الملك بالتبعية عنه لا في المحل كما لو بعد المالك عن مواشيه حتى تلفت لم يضمن **(خلافاً لمحمد)** وبقوله قالت الأئمة الثلاثة، وبه يفتي في الوقف، وبقولهما في غير الوقف، وعقار اليتيم كالوقف كما في المنح وغيرها **(وما نقص منه بفعله كسكناه وزرعه ضمنه)** إجماعاً.

يتصدق به. وكذا لو استغل العبد المغصوب فنقصه الاستغلال أو آجر المستعار ونقص يضمن النقصان وما فضل من الغلة والأجرة تصدق به خلافاً له وإن تصرف في الغصب، أو الوديعة فربح وهما يتعينان بالتعيين، تصدق بالربح خلافاً له أيضاً وإن كانا لا يتعينان

الفائت يملكه بالضمان، ولهما أنه صار ملكاً له ملكاً خبيثاً، وحراماً لخبث السبب وهو التصرف في ملك الغير، فيكون سبيله التصدق، **(وكذا لو استغل العبد المغصوب)** أي لو آجر العبد المغصوب، وأخذ غلته **(فنقصه الاستغلال أو آجر)** المستعير **(المستعار ونقص يضمن النقصان)** لأنه دخل جميع أجزائه في ضمانه، فيجب عليه ضمان قيمة ما تعذر رده من أجزائه كلاً أو بعضاً **(وما فضل من الغلة والأجرة تصدق به)** عند الطرفين **(خلافاً له)** أي لأبي يوسف لما ذكرنا آنفاً **(وإن تصرف في الغصب، أو الوديعة فربح وهما يتعينان بالتعيين)** كالعروض ونحوها**(تصدق بالربح)** ولا يطيب له عند الطرفين **(خلافاً له)** أي لأبي يوسف **(أيضاً)** أي كخلافه في المسألة التي قبلها **(وإن كانا)** أي المغصوب، أو الوديعة **(لا يتعينان)** كالنقدين فقد قال الكرخي: على أربعة أوجه ذكرها المصنف بقوله.

. . . .

وكذا يضمنه إذا باعه وسلمه، أو جحده المودع، أو رجع الشاهد به بعد القضاء، فلا يضمن العقار إلا في هذه الثلاثة كما في الثلاثة السابقة. **(قلت)**: فهي ستّة فليحفظ.

ويعرف النقصان بأن ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل النقصان، وبكم بعده، فالتفاوت قيمة ما نقص كما في القهستاني عن التتمة وإليه رجع محمد بن سلمة كما في النهاية، ولو نبت له قلعه لو يعطيه ما زاد البذر هو الأصح كما بسطه في المجتبى، وعن أبي يوسف يعطيه مثل بذره، وهو المختار كما في المنح عن فتاوى الصيرفية **(ويأخذ رأس ماله)** وهو البذر وما غرم على النقصان، وما أنفق على الزرع **(ويتصدق بالفضل)** عندهما لخبثه لأنه تصرف في ملك الغير وأفاد أنه لا يصرفه لحاجته إلا إذا كان فقيراً، ولو كان غنياً وقت الصرف تصدق بمثله، ولو أدى لمالكه حل له التناول لزوال الخبث، ولا يصير حلالاً بتكرار العقود وتداول الألسنة، ذكره القهستاني **(وعند أبي يوسف لا يتصدق به)** كحصوله في ضمانه ملكه لأن المغصوبات تملك بأداء الضمان **(وكذا لو استغل العبد المغصوب فنقصه الاستغلال)** بأن آجره، وأخذ أجرته فنقصه أخذ الأجرة، **(أو آجر)** المستعير أو المستودع **(المستعار)** أو الوديعة **(ونقص يضمن النقصان وما فضل من الغلة وأجرة)** والربح **(تصدق به)** عندهما **(خلافاً له)** أي لأبي يوسف لما ذكرنا **(وإن تصرف في الغصب أو الوديعة)** كالبيع لهما **(فربح وهما)** أي المغصوب والأمانة **(يتعينان بالتعيين)** كالعروض **(تصدق)** الغاصب أو الأمين وجوباً **(بالربح)** أو الأجر عندهما **(خلافاً له أيضاً)** كما مر **(وإن كانا)** ممّا **(لا يتعينان)** بالتعيين كالنقدين فعلى أربعة أوجه ذكرها بقوله **(فإن أشار)** أي أضاف **(إليهما)** وقت العقد **(ونقدهما فكذلك)** يتصدق **(وإن أشار إلى غيرهما ونقدهما، أو أشار إليهما ونقد غيرهما أو أطلق)** الثمن ولم يشر **(ونقدهما طاب له الربح في الصور الثلاث عند الكرخي) (اتفاقاً قيل وبه يفتي)** قاله في الوقاية موافقاً للمحيط وغيره **(والمختار أنه لا يطيب مطلقاً)** لا

فإن أشار إليهما ونقدهما فكذلك وإن أشار إلى غيرهما ونقدهما أو أشار إليهما ونقد غيرهما أو أطلق، ونقدهما طاب له الربح اتفاقاً قيل وبه يفتي والمختار إنه لا طيب مطلقاً ولو اشترى بألف الغصب، أو الوديعة جارية تعدل ألفين فوهبها، أو طعاماً فأكله لا يتصدق بشيء.

(**فإن أشار**) المتصرف (**إليهما**) أي إلى دراهم الغصب، أو الوديعة (**ونقدهما فكذلك**) لا يطيب له الربح ويتصدق به عندهما خلافاً له (**وإن أشار إلى غيرهما ونقدهما**) أي دراهم الغصب أو الوديعة (**أو أشار إليهما ونقد غيرهما أو أطلق**) إطلاقاً، ولم يشر إليهما، ولا إلى غيرهما، بل قال: اشتريت بدرهم (**و**) لكن (**نقدهما**) أي دراهم الغصب، أو الوديع (**طاب له الربح اتفاقاً قيل وبه**) أي بعدم الطيب في الأولى وبالطيب في الصور الثلاث الباقية (**يفتي**) قائله صاحب الوقاية موافقاً لما في المحيط حيث قال الفتوى على قول الكرخي لكثرة الحرام دفعاً للحرج عن الناس في هذا الزمان، وهذا قول الصدر الشهيد، وفي الدرر، وبه كان يفتي الإمام أو الليث (**والمختار**) عند مشائخنا (**أنه لا طيب مطلقاً**) يعني في الصور كلها لإطلاق المبسوط والجامعين (**ولو اشترى بألف الغصب، أو الوديعة جارية تعدل ألفين فوهبها، أو طعاماً فأكله لا يتصدق بشيء**) وهذا قولهم جميعاً لأن الربح إنما يتبين عند اتحاد الجنس كما في الهداية.

فصـــل

(**وإن غير ما غصبه**) بالتصرف فيه احتراز عما إذا تغير بغير فعله بأن صار العنب مثلاً زبيباً بنفسه، أو الرطب تمراً، فالمالك يخير إن شاء يأخذه، وإن شاء يتركه ويضمنه (**فزال**) بذلك التغيير (**اسمه**) أي اسم المغصوب احتراز عما إذا غصب شاة فذبحها فقط فإن ملك مالكها لم يذل بالذبح المجرد إذا لم يزل اسمها به حيث يقال: شاة مذبوحة لكن أورد على ذلك بقولهم: شاة مشوية مع أنها تخلف المذبوحة في الحكم (**وأعظم منافعه**) أي أكثر مقاصده احتراز عن

. . . .

طلاق المبسوط والجامعين كما في الهداية والكافي وغيرهما، واختاره فخر الإسلام، وفي البرجندي عن الفتاوى المنصورية وهذا هو المختار للفتوى، وفي الذخيرة الفتوى اليوم على قول الكرخي دفعاً للحرج عن الناس وبه كان يفتي الإمام أبو الليث واعتمده في التنوير وهذا كله على قولهما، وعند أبي يوسف لا يتصدق بشيء منه كما لو اختلف الجنس، فلذا قال: (**ولو اشترى بألف الغصب، أو الوديعة جارية تعدل ألفين فوهبها، أو طعاماً فأكله**)، أو تزوج بأحدهما امرأة، أو سرية، أو ثوباً حل الانتفاع، و (**لا يتصدق بشيء**) اتفاقاً لأن الحرمة عند اتحاد الجنس.

فصـــل

فيما يوجب الملك (**وإن غير**) الغاصب (**ما غصبه**) بالتصرف فيه احتراز عن صبي غصبه فصار ملتحياً عنده فإنه يأخذ بلا ضمان، ذكره القهستاني (**فزال اسمه**) احتراز عن كاغد، فكتب عليه، أو قطن فغزله، أو لبن فصيره مخيضاً، أو عصير فخلله فإنه لا ينقطع به حق المالك، وقيل: ينقطع كما في

فصل

وإن غير ما غصبه فزال اسمه وأعظم منافعه ضمنه وملكه ولا يحل انتفاعه به قبل أداء الضمان كشاة ذبحها وطبخها، أو شواها، أو قطعها وبر طحنه، أو زرعه ودقيق خبزه وعنب، أو زيتون عصره وقطن غزله، وغزل نسجه، وحديد جعله

دراهم فسبكها بلا ضرب، فإنه وإن زال اسمه لكن يبقى أعظم منافعه، ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كما في المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنياً عن اسم المنافع كما في القهستاني فعلى هذا إن ما قال صاحب الدرر من أنه لم يقل وأعظم منافعه لأن من قاله قصدتنا وله الحنطة إذا غصبها وطحنها فإن المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة إليه لأن قول زال اسمه مغن عنه، لأنه يلزمه ليس بسديد بل هو عدم إطلاع على ما قررنا نقلاً عن المحيط وغيره تدبر **(ضمنه)** أي الغاصب المغصوب **(وملكه)** بتقرر الضمان على الغاصب كما هو المتبادر، وإليه ذهب بعض المتقدمين، وقال بعض المتأخرين: إن سبب الملك الغصب عند أداء الضمان، فلو أبى المالك عن أخذ القيمة، وأراد أخذ المغير لم يكن له ذلك كما في النهاية، لكن حكي عن الإمام مفتي الثقلين أنَّ الصحيح عند المحققين ومشائخنا على قضية مذهب أصحابنا أنه لا يملك إلا عند تراضِ الخصمين بالضمان، أو قضاء القاضي به، أو أداء البدل كما في القهستاني نقلاً عن الذخيرة، وعند الشافعي في القول الأظهر لا ينقطع حق المالك، وهو رواية عن أبي يوسف غير أنه إذا اختار أخذ العين لا يضمن النقصان عنده في الأموال الربوية، وعند الشافعي يضمنه **(ولا يحل انتفاعه)** أي انتفاع الغاصب **(به)** أي بالمغصوب المغير **(قبل أداء الضمان)** استحساناً، والقياس الحل وهو رواية عن الإمام، وقول الحسن قول زفر: لأن ملكه ثبت بكسبه والملك مبيح للتصرف، ولهذا لو وهبه، أو باعه صح وجه الاستحسان إن في إباحة الانتفاع به قبل الأداء فنحا لباب الغصب فيحرم الانتفاع، لكن جاز للغاصب بيعه وهبته لأنه مملوك له بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد **(كشاة ذبحها وطحنها، أو شواها، أو قطعها وبر طحنه، أو زرعه ودقيق خبزه وعنب، أو زيتون عصره)** قيد للعنب والزيتون **(وقطن غزله، وغزل نسجه، وحديد جعله سيفاً، وصفر جعله آنية وساجة)**

. . . .

القهستاني عن المحيط **(وأعظم منافعه)** أي أكثر مقاصده احتراز عن دراهم فسبكها بلا ضرب، فإنه وإن زال اسمه لكن يبقى أعظم منافعه ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كما في المحيط وغيره، فلم يكن زوال الاسم مغنياً عن أعظم المنافع كما ظن **(ضمنه)** أي الغاصب المغصوب **(وملكه)** يتقرر الضمان لئلا تجتمع البدلان في ملك المغصوب منه والأصل أنه متى تعارض ترجيحان فرجحان الذات أحق من الحال وهو البقاء، وقيل: سبب الملك الغصب عند أداء الضمان فلو أبى المالك عن أخذ القيمة وأراد أخذ العين لم يكن له ذلك كما في النهاية. **(قلت)**: لكن ذكر مفتي الثقلين أن الصحيح عند مشائخنا أنه لا يملك إلا عند تراضي الخصمين بضمان أو قضاء به، أو أداء البدل كما في القهستاني عن الذخيرة

سيفاً، وصفر جعله آنية وساجة أو لبنة بنى عليها، وإن جعل الفضة أو الذهب درهم أو دنانير، أو آنية لا يملكه وهو لمالكه بلا شيء وعندهما يملكه الغاصب وعليه مثله فإن ذبح الشاة فالمالك إن شاء طرحها عليه وضمنه قيمتها أو أخذها وضمنه نقصانها، وكذا

بالجيم، وهو مفرد ساج، وهو شجر عظيم صلب قوي ينبت ببلاد الهند، وهي من أعز الأشجار، ويستعمل في بناء الدور، وأبوابها، وأساسها.

وأما إذا بنى عليها فلا ينقطع حق المالك لأنه متعدٍ في البناء عليها، والساجة من وجه كالأصل لهذا البناء فيهدم للرد كما إذا بنى في الأرض المغصوبة، **(أو لبنة بنى عليها)** وهذه الأشياء تمثيلات للأعيان المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها ظاهر فيما عدا الساجة، وأما لغيرها فيها فلأنها كانت نقلية والآن صارت من العقار ولذا استحق بالشفعة فيكون هالكاً من وجه، ومتغيراً من وجه، والتغير يوجب انقطاع حق المالك، وهو يملكها بهذه التصرفات عندنا خلافاً للشافعي، وهو يضمنه النقصان، وفي الذخيرة إنما يزول المالك عن الساجة إذا كانت قيمتها أقل من قيمة البناء.

وأما إذا كانت أكثر منها فلا تزول عن ملكه كما في شرح المجمع، **(وإن جعل الفضة، أو الذهب دراهم أو دنانير، أو)** جعل الفضة، أو الذهب **(آنية لا يملكه)** أي المجعول **(وهو لمالكه بلا شيء)** في مقابلة الجعل عند الإمام لأن الجودة، والصنعة في الأموال الربوية عند مقابلتها بجنسها لا قيمة لها، ولهذا لو غصب حلياً فكسره، ثم ردَّه إلى مالكه لا يضمن **(وعندهما يملكه الغاصب وعليه)** أي على الغاصب **(مثله)** أي مثل الذهب، والفضة لتبدل الاسم بالصنعة **(فإنْ ذبح)** الغاصب **(الشاة)** بغير إذنه **(فالمالك)** يخير **(إن شاء طرحها)** أي الشاة **(عليه)** أي على الغاصب **(وضمنه قيمتها)** أي الشاة المذبوحة **(أو أخذها)** أي الشاة **(وضمنه نقصانها)** أي الشاة بذبحها لوجود نقصان بعض منافعها كالدر، والنسل دون بعض إذ لحمها منتفع به.

. . . .

(ولا يحل انتفاعه به) لأنَّه ملك خبيث **(قبل أداء الضمان)** حقيقة، أو حكماً إذ المراد بالأداء رضى المالك بأداء، أو إبراء، أو تضمين قاضٍ زاد في النوازل بعد ذلك لا يحل إلا أن يجعله صاحبه في حل. وعزاه القهستاني للمحيط، وإن خالف المتون فتنبه، والقياس حله وهو رواية فلو غصب طعاماً فمضغه حتى صار مستهلكاً يبتلعه حلالاً في رواية، وحراماً على المعتمد حسماً لمادة الفساد حتى يحنث في يمينه لا يأكل الحرام، ويعذب على أكل الحرام كما يعذب على غصب الطعام ولا يستخلص عن وباله بعد أداء بدله بلا توبة كما في المنح، والقهستاني **(كشاة)** مغصوبة ونحوها مما يؤكل كإبل وبقر **(ذبحتها)** وسلخها وأربها **(وطبخها، أو شواها أو قطعها)** إذ لا يزول الاسم بالسلخ، إذ يقال: شاة مسلوخة، ولذا لا ينقطع به حق المالك فله أخذها مع نقصانها، كما يأتي وكذا بالتأريب لا ينقطع، وقيل: ينقطع به وقيل: لا ينقطع إذا كان للأراب قيمة كما في الزاهدي وسواء كانت شاة القصاب، أو غيره هو الصحيح بخلاف ما إذا قطعها أو شواها لزوال الاسم **(وبر طحنه، أو زرعه، ودقيق خبزه وعنب**

لو قطع يدها أو قطع طرف دابة غير مأكولة أو خرق الثوب خرقاً فاحشاً يفوت بعض العين وبعض نفعه وفي يسير نقصه ولم يفوت شيئاً من النفع يضمن نقصانه، ومن بنى في

وروى الحسن عن الإمام أنه ليس له أن يضمنه النقصان إذا أخذ اللحم، لأن الذبح والسلخ زيادة فيها، والأول هو الظاهر.

(**وكذا لو قطع يدها**) أي الشاة لأن قطع اليد، أو الرجل كالذبح في الحكم، فله الخيار المذكور في الذبح، (**أو قطع طرف دابة غير مأكولة**) وظاهر كلام المصنف أنه يخير فيه أيضاً بين تضمين جميع قيمتها وتركها له، وبين تضمين نقصانها، لكن ما في أكثر الكتب المعتبرات يخالف ظاهره لأنهم قالوا: لو كانت الدابة غير مأكولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لأنه استهلاك من كل وجه بخلاف طرف العبد حيث يضمنه نصف قيمته مع أخذه انتهى.

وفي الفرائد تفصيل وحاصله أن العلماء اختلفوا ففرق بعضهم بين مأكول اللحم وغير مأكول اللحم كما في الهداية، ومختار الفتاوى وشروح الكنز والدرر وغيرها، وبعضهم سوى بينهما، والمصنف اختار التسوية بينهما فلهذا قال: أو قطع طرف دابة غير مأكولة معطوفاً على ما قبله انتهى، لكن التسوية على قول محمد فقط لما في الخانية، ولو ذبح حمار غيره ليس له أن يضمنه النقصان في قول الإمام، ولكن يضمنه جميع القيمة، وعلى قول محمد إن ذبح حمار غيره فللمالك أن يمسك الحمار، ويضمنه النقصان، وإن شاء ضمنه كل القيمة فلا يمسك المذبوح، وإن قتله قتلاً فليس له أن يضمنه النقصان.

وقال محمد: إن كان له قيمة بعد قطع اليد، والرجل، فإن شاء ضمنه جميع القيمة، وإن شاء أمسك الدابة، ويضمن النقصان، والاعتماد على قول الإمام انتهى، فعلى هذا إن ما قاله صاحب الفرائد ليس بشيء، بل الصواب أن يقال: إن مراد المصنف من قطع طرف دابة غير مأكولة الدابة التي يمكن الانتفاع بما بقي قيمة لما في النهاية نقلاً عن النوادر إذا قطع أذن الدابة، أو ذنبها يضمن النقصان، فلهذا قال: من قطع طرف دابة غير مأكولة ولم يقل يد دابة، أو رجلها، وكذا يضمن النقصان لو قال صاحب الدابة: إني أضمنه النقصان ولو سلم الجلد إليه إن كان لجلدها ثمن تتبع، (**أو خرق الثوب**) أي يخير أيضاً لو خرق ثوب الغير (**خرقاً فاحشاً يفوت**) الجملة صفة خرقاً (**بعض العين وبعض نفعه**) لأكله لأنه لو فوت كل النفع ضمنه القيمة

. . . .

أو زيتون عصره وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفاً وصفر جعله آنية وساجة) بالجيم شجر عظيم صلب ينبت بالهند يهيأ للأساس وغيره (**أو لبنة بنى عليها**) فهذه كلها تمثيلات للمتغير تغييراً ظاهراً فيضمنه ويملكه بلا حل وقد كانت الساجة نقلية فصارت من العقار، وهذا لو قيمة البناء أكثر من الساجة وإلا لم ينقطع حق مالكها كما في التنوير، وتمامه فيما علقته عليه (**وإن جعل الفضة، أو الذهب دراهم، أو دنانير، أو آنية لا يملكه وهو لمالكه بلا شيء**) عليه أوله عنده (**وعندهما يملكه الغاصب وعليه مثله**) لأجل أنه صنعة متقومة قلنا: لم يزل الاسم، ولا معظم المنافع والصنعة غير متقومة في مال الربا (**فإن**

أرض غيره أمر بالقلع والرد وإن كانت تنقص بالقلع فللمالك أن يضمن له قيمتهما مأموراً بقلعهما فتقوم الأرض بلا شجر، أو بناء وتقوم مع أحدهما مستحق القلع فيضمن

هذا تفسير الخرق الفاحش على الصحيح، وفي التبيين والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين، وجنس المنفعة ويبقى بعض العين، وبعض المنفعة، واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة، وإنما يدخل فيه نقصان في المنفعة، وفي النهاية أن الفاحش هو المستأصل للثوب، وهو أن يجعل الثوب لا يصلح إلا للخرق ولا يرغب في شرائه، وعزاه إلى الحلواني قلت: وفي المجتبى، والصحيح ما حدّه محمد له، وهو أن يفوت بعض العين، وجنس من منافعه، ويبقى بعض العين وبعض المنفعة، وقيل: يرجع في ذلك إلى الخياطين، وقيل: إن كان طولاً ففاحش، وإن كان عرضاً فيسيروا الكل في المنح **(وفي)** حرق **(يسير نقصه)** أي نقص الخرق الثوب والجملة صفة يسير.

(ولم يفوت شيئاً من النفع يضمن) الخارق **(نقصانه)** يعني مع أخذ عينه وليس له غير ذلك لأن العين قائمة من كل وجه وإنما دخله عيب فنقص لذلك فكان له أن يضمنه النقصان **(ومن بنى في أرض غيره)** أو غرس فيها شجراً **(أمر)** الباني والغارس **(بالقلع)** في ظاهر الرواية **(والرد)** أي رد الأرض إلى المالك لقوله عليه الصلاة والسلام **(ليس لعرق ظالم حق)** أي لذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازاً كما يقال صام نهاره، وقام ليله هذا إذا كانت الأرض لا تنقص بالقلع **(وإن كانت تنقص بالقلع فللمالك أن يضمن له)** أي للغاصب **(قيمتها)** أي قيمة البناء والغرس **(مأموراً بقلعهما)** لأن فيه دفع الضرر عنهما، وإنما يضمن قيمته مقلوعاً لأنه مستحق القلع، ثم بين طريق معرفة قيمتهما بقوله: **(فتقوم الأرض بلا شجر، أو بناء)** بمائة مثلاً **(وتقوم مع أحدهما)** بمائة وعشرة حال كونه **(مستحق القلع)** فحينئذ ينقص أجرة القلع هي درهم فيبقى مائة وتسعة دراهم **(فيضمن)** المالك **(الفضل)** هو التسعة قال المشائخ: هذا إذا

. . . .

ذبح الشاة) أي شاة غيره فأل هنا والتنوين فيما مر بدل الإضافة **(فالمالك)** مخير **(إن شاء طرحها عليه وضمنه قيمتها، أو أخذها وضمنه نقصانها، وكذا لو قطع)** عضواً منها **(يدها)** أو غيرها **(أو قطع طرف دابة غير مأكولة)** كذا في عامة النسخ.

(قلت): وما قيل لفظ غير هنا غير سديد لثبوت الخيار في غير المأكولة أيضاً، لكن إذا اختار بها أخذها لا يضمنه شيئاً وعليه الفتوى، ففي المنح عن العمادية عن العيون وغيرها لو استهلك حمار غيره، أو بغلته بعرجه، أو بقطع يده، أو رجله أو بذبحه فصاحبه بالخيار إن شاء طرحه عليه وضمنه قيمته، وإن شاء أخذه ولا يضمنه شيئاً، وهو لا ينافي ما في الهداية وغيرها فتأمل، وهذا بخلاف طرف العبد، فإن للمالك أخذه مع إرش المقطوع لأنه ينتفع به أقطع، ولا كذلك الدابة الغير المأكولة فليحفظ **(أو خرق الثوب خرقاً فاحشاً)** فللمالك الخيار ما مر في الشاة والفاحش ما **(يفوت بعض العين وبعض**

الفضل، وإن صبغ الثوب أحمر، أو أصفر، أولت السويق بسمن فالمالك إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض ومثل سويقه أو أخذهما وضمن ما زاد الصبغ والسمن وإن صبغه أسود ضمنه

كانت قيمة البناء، أو الغرس أقل من قيمة الأرض، وأما إذا كانت قيمة البناء، أو الغرس أكثر من قيمة الأرض فلا يقال للغاصب أقلع البناء، أو الغرس ورد الأرض، بل يضمن قيمة الأرض فيملكها بالضمان وبه يفتي بعض المتأخرين، لكن ظاهر الرواية ما ذكر في المتن وبه يفتي البعض في زماننا سداً لباب الظلم، هذا إذا كانت الأرض ملكاً.

أما إذا كانت وقفاً فيؤمر بالقلع والرد مطلقاً، وفي التبيين وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر أيهما أكثر قيمة فلصاحبه أن يأخذ ويضمن قيمة الآخر، وعلى هذا التفصيل لو أدخل فصيل غيره في داره وكبر فيها، ولا يمكن إخراجه إلا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو أدخل البقر رأسه في قدر من النحاس فتعذر إخراجه، **(وإن صبغ)** الغاصب **(الثوب)** الذي غصبه **(أحمر، أو أصفر، أولت السويق)** الذي غصبه **(بسمن فالمالك)** بالخيار **(إن شاء ضمنه)** أي

نفعه) فلو كله فله تضمين كله كما لو أحرقه **(وفي)** خرق **(يسير)** وهو ما **(نقصه ولم يفوت شيئاً من النفع يضمن نقصانه)** مع أخذ عينه لا غير، لقيام العين من كل وجه ما لم يجدد فيه صنعة، أو يكون ربوياً وتمامه فيما علقته على التنوير، **(ومن بنى في أرض غيره)** بغير إذنه **(أو غرس أمر بالقلع والرد)** وهذا لو قيمة الساحة أكثر في السجة كما في المنح وغيرها، واعتمده في الدرر والغرر، والأصل أن الضرر الأشد يزال بالأخف، وفي القهستاني عن العمادية أنه يفتي بإطلاق الكتاب، قال: ومما لا بد من معرفته أن القلع إنما يحل إذا لم يقض عليه بالقيمة وإلا فقيل: يحل، وقيل: لا يحل لأنه تضييع المال بلا فائدة، ذكره الزاهدي **(وإن كانت تنقص بالقلع فللمالك أن يضمن له قيمتهما)** أي البناء والشجر **(مأموراً بقلعهما)** أي قائمين في الأرض مستحقين للقلع لا قيمتهما مقلوعين أو حطباً، وحجارة مكرمة إذ المقلوع قيمته أكثر من القائم فإن المؤنة والأجرة صرفت في قلع المقلوع دون القائم كما في النهاية وغيرها، وطريق معرفة ذلك ما ذكره بقوله **(فتقوم الأرض بلا شجر أو)** بلا **(بناء وتقوم مع أحدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل)** بينهما مثلاً لو قيمة الأرض بدونه عشرة ومعه مستحق القلع خمسة عشر يضمن المالك خمسة للغاصب، ويسلم الأرض معه للمالك وهذا إذا لم يكن من تراب تلك الأرض وإلا فالبناء لرب الأرض لأنه لو أمر بنقضه يصير تراباً كما كان، وقيل: إن لم يكن للتراب قيمة فالبناء لربها، وإلاّ فللباني وعليه قيمة التراب كما في الخانية، وفي الظهيرية أن من ترابها ليس للغاصب نقضه، وإلاّ فله لا يقال الغصب لا يتحقق في العقار عندهما لأنا نقول: لا يتحقق فيه في حكم وجوب الضمان.

أما فيما وراء ذلك فيتحقق، ألا ترى أنه يتحقق في الرد، فكذا في استحقاق الأجرة كما في الشمني، وإجارة الفيض وغيرهما على أن المجاز شائع فيجوز أن يستعمل فيه مجاز التصوره بصورة الغصب، وأما مسألة الزرع فتقدم أن له قلعه، أو يعطيه ما زاد البذر، أو مثل بذره فليحفظ **(وإن صبغ الثوب)** الأبيض **(أحمر أو أصفر أولت السويق بسمن فالمالك)** مخير **(إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض ومثل سويقه)** لأنه مثلي وقيل: قيمي لتغيره بالقيمة، لكن تفاوته قليل فلم يخرج عن كونه مثلياً كما في

قيمته أبيض، أو أخذه بلا رد شيء لأنه نقص وعندهما الأسود كغيره وهو اختلاف زمان.

فصل

وإن غيب ما غصبه وضمن قيمته ملكه مستنداً إلى وقت الغصب دون الأولاد

الغاصب **(قيمة ثوبه)** حال كونه **(أبيض)** أي أخذ قيمة ثوب أبيض لأنه متلف من وجه **(و)** ضمنه **(مثل سويقه)** لكونه مثلياً، وترك ما غصبه الغاصب له، **(أو أخذهما)** أي إن شاء أخذ الثوب والسويق **(وضمن ما زاد الصبغ والسمن)** في الثوب والسويق، لأن الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله، ويجب صيانتهما ما أمكن وذا في إيصال معنى مال أحدهما إليه وإيفاء حق الآخر في عين ماله، وهو فيما قلنا من التخيير إلا أنا أثبتنا الخيار لرب الثوب لأنه صاحب أصل، والغاصب صاحب وصف كما في الدرر، وعند الشافعي يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الإمكان ويسلمه، وإن انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان، **(وإن صبغه)** أي الثوب **(أسود ضمنه)** أي المالك **(قيمته أبيض، أو أخذه بلا رد شيء لأنه)** أي الصبغ بالسواد **(نقص)** عند الإمام **(وعندهما الأسود كغيره وهو)** أي الاختلاف بين الإمام وبينهما **(اختلاف زمان)** فإنَّ بني أمية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد، وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد فأجاب كل على ما شاهده، وفي التنوير: رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الأول يبرأ عن ضمانه كما لو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فأدى القيمة إلى الغاصب إذا كان قبضه القيمة معروفاً، غصب شيئاً، ثم غصبه آخر منه فأراد المالك أن يأخذ بعض الضمان من الأول وبعضه من الثاني له ذلك.

الإجازة لا تلحق الإتلاف، فلو أتلف مال غيره تعدياً فقال المالك: أجزت أو رضيت لم يبرأ من الضمان كسر الغاصب الخشب فاحشاً لا يملكه، ولو كسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع.

فصل

في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب **(وإن غيب ما غصبه)** أي: جعل الغاصب

شرح المجمع، **(أو أخذهما وضمن ما زاد الصبغ و)** غرم **(السمن)** لأنه مثلي قيل بالرفع، والصواب النصب، ذكره الزاهدي، وإنما خير رعاية للجانبين **(وإن صبغه أسود ضمنه قيمته أبيض، أو أخذه بلا رد شيء لأنه نقص)** عنده **(وعندهما الأسود)** زيادة **(كغيره)** من الألوان **(وهو اختلاف زمان)** لا برهان، أجاب على عادة بني مية وهما على طريق العباسية.

حكى أن هارون الرشيد شاور أبا يوسف في لون ثوب اللبس فقال: أحسن الألوان ما كتب به القرآن فاستحسنه هارون الرشيد وتبعه من بعده.

فصل

في تصرف الغاصب **(وإن غيب)** بمعجمة قيل، لو قال: غاب المغصوب لكان أولى. **(قلت)**:

والقول في القيمة للغاصب مع يمينه إن لم يبرهن مالكه على الزيادة فإن ظهر وقيمته أكثر

المغصوب غائباً (**ويضمن قيمته**) للمالك (**ملكه**) أي الغاصب المغصوب إن كان قابلاً للنقل من ملك إلى ملك، هذا عندنا لأن المالك ملك البدل بكماله فيملك الغاصب البدل وإلا يلزم اجتماع البدل والمبدل في ملك شخص واحد، فلا توجد العدالة، بل يقع الضرر فيملك الغاصب المبدل، كما ملك المالك البدل تحقيقاً للعدالة بينهما، ودفعاً للضرر حتى لو كان المغصوب قريب الغاصب يعتق عليه بأداء الضمان عندنا، وقال الشافعي: لا يملكه الغاصب لأن الغصب محظور، فلا يصلح سبباً للملك (**مستنداً إلى وقت الغصب**) وكل شيء ثبت مستنداً فهو ثابت من وجه دون وجه، فيكون ناقصاً فلا يظهر أثره في حق الأولاد، ويظهر في حق الأكساب، وعن هذا قال: وتسلم له الأكساب للتبعية (**دون الأولاد**) لأن تبعيتهم فوق تبعية الإكساب، ألا يرى أن ولد المدبر، والمكاتب مدبر، ومكاتب ولا يكون إكسابهما مدبراً ومكاتباً (**والقول في القيمة**) عند اختلافهما (**للغاصب مع يمينه**) لأنه منكر (**إن لم يبرهن مالكه على الزيادة**) التي ادعاها.

فإن أقيمت حجتها وجبت تلك الزيادة، ولم يعتبر قول الغاصب حينئذ، لأن المالك أثبته بالحجة الملزمة وفيه إشعار بأنه لو لم يقم وأقام الغاصب حجة القلة لم تقبل وهو الصحيح، بل يحلف على دعواه لأن بينته تنفي الزيادة، والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض مشائخنا: ينبغي أن تقبل لإسقاط اليمين عن نفسه كالمودع إذا ادعى رد الوديعة، فإن القول قوله ولو أقام بينة على ذلك قبلت، وكان القاضي أبو علي النسفي يقول هذه المسألة: عدت مشكلة، ومن المشائخ من فرق بين هذه المسألة، وبين مسألة الوديعة وهو الصحيح كما في النهاية وغيرها، وفي المنح الغاصب، أو المودع المتعدي إذا قال لا أعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه، والمالك يقول قيمته كذا درهماً وهو لا يصدقه، ولا يقر بشيء من القيمة ويقول: لا أعرف قيمته فإنه يحلف على دعوى المدعي، فإن لم يحلف يكون حكمه حكم النكول، وهل يشترط ذكر أو صاف المغصوب في دعوى الغصب، أم لا الأصح عدم الاشتراط.

. . . .

قوله أولى ليس بأولى لدخوله بالأولى مع ما فيه من الخلل فتأمل نعم هو قيد اتفاقي (**ما غصبه وضمن قيمته**) لمالكه (**ملكه**) عندنا ملكاً (**مستنداً إلى وقت الغصب**) كيلا يجتمع البدلان، والثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه، ولذا لا يملك الولد كما قال (**وتسلم له الأكساب دون الأولاد**) لما ذكرنا، ولأن تبعيتهم أعلى، إذ ولد المدبر والمكاتب تابع دون كسبهما (**والقول في القيمة للغاصب مع يمينه**) لأنه منكر (**إن لم يبرهن مالكه على الزيادة**)، ولو قال الغاصب، أو المودع المتعدي لا أعرف قيمته، لكن علمت أنها أقل مما يقول، فالقول للغاصب: بيمينه ويجبر على البيان، فإن لم يبين حلف على الزيادة، فإن نكل لزمته، ولو حلف المالك أيضاً على الزيادة أخذها، ثم إن ظهر المغصوب فللغاصب أخذه، ودفعه القيمة، أو رده، وأخذ القيمة فليحفظ.

وقد ضمنه بقول المالك، أو ببرهانه، أو بالنكول، فهو للغاصب ولا خيار للمالك وإن ضمنه بقوله، فالمالك إن شاء أمضى الضمان أو أخذه ورد عوضه ولو برهن كل من المالك والغاصب على الهلاك عند الآخر فبينة الغاصب أولى خلافاً لأبي يوسف، ومن غصب عبداً فباعه فضمنه نفذ بيعه وإن أعتقه فضمنه لا ينفذ عتقه وزوائد المغصوب غير

قال محمد في الأصل: إذا ادعى رجل على رجل أنه غصب منه جاريةً له وأقام على ذلك بينة يحبس المدعي عليه حتى يجيء بها، أو يردها على صاحبها وتمامه في العناية فليراجع (**فإن ظهر**) المغصوب الغائب (**وقيمته أكثر**) أي حال كون قيمته أكثر مما ضمن الغاصب به (و) الحال أنه (**قد ضمنه**) الغاصب (**بقول المالك، أو ببرهانه، أو بالنكول**) أي بنكول الغاصب عن اليمين (**فهو**) أي المغصوب (**للغاصب ولا خيار للمالك**) لأنه رضى به لادعائه هذا القدر، وينفذ بيع غاصب ضمن القيمة بعد بيعه (**وإن ضمنه**) الغاصب (**بقوله**) أي بقول الغاصب مع يمينه (**فالمالك**) بالخيار (**إن شاء أمضى الضمان**) أي أجاز بأن رضي بالبدل، وترك المغصوب في يد الغاصب، (**أو**) إن شاء (**أخذه**) أي المغصوب الظاهر من الغاصب، (**ورد عوضه**) الذي أخذه من الغاصب، لأنه لم يرض بزوال عينه بهذا المقدار لادعائه الزيادة، فيصير أخذه لضرورته عن إقامة البينة.

قال العيني وغيره: ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه، أو أقل في هذه الصورة، وهي ما إذا ضمنه بقول الغاصب مع يميته، قال الكرخي لا خيار له، لأنه توفر عليه مالية ملكه بكماله، وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار، وهو الأصح (**ولو برهن كل من المالك والغاصب على الهلاك عند الآخر**) أي لو أقام الغاصب البينة على أنه رد المغصوب إلى المالك فهلك عنده، وأقام المالك بينة على أنه هلك عند الغاصب (**فبينة الغاصب أولى**) عند محمد لأن الضمان ثابت بنفس الغصب، فلا حاجة إلى إثباته، لكن الغاصب يدعي زواله، والمالك ينكره، فبينة الغاصب تكون أولى، وفي المجمع وهذا ظاهر المذهب (**خلافاً لأبي يوسف**) فإن عنده بينة المالك أولى لأنها مثبتة للضمان، ولم ينقل عن الإمام شيء.

وفي الجواهر: ولو شهدوا أن الغاصب غصب هذا العبد، ومات عنده، وشهد شهود الغاصب أنه مات في يد المالك لم تسمع بينة الغاصب، وروي عن محمد في الإملاء أن البينة

. . . .

(**فإن ظهر**) المغصوب (**وقيمته أكثر**) مما ضمن ولو بدانق في ألف درهم أو مثله، أو دونه على الأصح فالأولى ترك قوله وقيمته أكثر (**وقد ضمنه بقول المالك، أو ببرهانه، أو بالنكول فهو**) أي الزائد (**للغاصب ولا خيار للمالك**) لرضاه بذلك (**وإن ضمنه بقوله فالمالك**) بالخيار (**إن شاء أمضى الضمان، أو أخذه ورد عوضه**) ولا خيار للغاصب (**ولو برهن كل من المالك والغاصب**) هذه من زوائد المجمع (**على لهلاك عند الآخر فبينة الغاصب أولى**) عند محمد (**خلافاً لأبي يوسف**)، قال في المجمع وقول

مضمونة ما لم يتعد فيها أو يمنعها بعد طلب المالك إياها سواء كانت متصلة كالحسن والسمن، أو منفصلة كالولد، والثمرة ضمن نقصانها ويجبر بقيمة الولد أو بالغرة إن وقت ولو زنى بأمة غصبها فردها حاملاً فولدت فماتت بها ضمن قيمتها يوم علوقها

بينة الغاصب ولو أقام المالك البينة أن الغاصب غصب يوم البحر بالكوفة، وأقام الغاصب البينة أنه كان يوم النحر بمكة هو، أو العبد فالضمان واجب على الغاصب ولو شهد أحدهما أنه غصب هذا العبد منه، وشهد آخر على إقراره بالغصب، لم تقبل **(ومن غصب عبداً فباعه)** أي الغاصب المغصوب **(فضمنه المالك قيمته)** **(نفذ بيعه)** أي بيع الغاصب **(وإن أعتقه فضمنه)** بعده **(لا ينفذ عتقه)** والفرق أن ملك الغاصب ناقص، لأنه يثبت مستنداً كما مر وهو يكفي لنفاذ البيع دون العتق، ألا ترى أن البيع ينفذ من المكاتب، بل من المأذون دون عتقه **(وزوائد المغصوب غير مضمونة ما لم يتعد)** الغاصب **(فيها)** أي في الزوائد **(أو يمنعها بعد طلب المالك إياها)** أي الزوائد **(سواء كانت متصلة كالحسن والسمن، أو منفصلة كالولد، والثمرة)** لأنها أمانة وحكمها هذا، وقال الشافعي: عليه الضمان مطلقاً لوجود حد الغصب لما مر هو إثبات اليد المبطلة فحسب عنده، ولنا أنَّ سبب الضمان إخراج العين من أن تكون منتفعاً بها في حق المالك، ولم يوجد إلا إذا وجد ما يفوت حقه كالتعدي والمنع بعد الطلب فحينئذ يتحقق حد الغصب لأنه صار مزيلاً على المالك يد التصرف، والانتفاع، ويستثنى منه منافع غصب الوقف فإنها تضمن، وعليه الفتوى كما في القهستاني نقلاً عن العمادي، **(وإن نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب)** أي إذا ولدت الجارية المغصوبة التي حبلت عند الغاصب ولداً ونقصت بالولادة **(ضمن)** الغاصب **(نقصانها)** أي الجارية **(و)** لكن **(يجبر)** النقصان **(بقيمة الولد)** قال زفر والشافعي: لا يجبر النقصان بالولد لأنه ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه كما لو جز صوف شاة الغير ونبت آخر فلا يفيد اتحاد سبب الزيادة والنقصان فيلزم عليه الضمان.

ولنا أن سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة، لأنها أوجبت فوات جزء من مالية الأم، وحدوث مالية الولد، فإذا صار مالاً انعدم ظهور النقصان به، فانتفى الضمان، **(أو)** يجبر **(بالعزة)** لأنها كالولد لكونها قائمة مقامه لوجوبها بدلاً عنه **(إن وقت)** قيد لقيمة الولد والغرة

محمد ظاهر المذهب فلذا قدمه المصنف **(ومن غصب عبداً)**، أو غيره **(فباعه فضمنه نفذ بيعه وإن أعتقه)** أي الغاصب إذ تحرير المشتري من الغاصب فنافذ في الأصح، **(فضمنه لا ينفذ عتقه)** لأن الملك الناقص يكفي لنفاذ البيع، لا العتق **(وزوائد المغصوب)** مطلقاً كالمهر **(غير مضمونة ما لم يتعد فيها، أو يمنعها بعد طلب المالك إياها)** لأنها أمانة **(سواء كانت متصلة كالحسن والسمن، أو منفصلة كالولد والثمرة)** وقال الشافعي وأحمد، تضمن مطلقاً **(وإن نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب ضمن نقصانها ويجبر بقيمة الولد أو بالغرة)** خلافاً لزفر والشافعي **(إن وقت)** أي قيمة الولد أو الغرة به وإلا سقط بحسابه ولو ماتت وبالولد وفاء كفى هو الصحيح، **(ولو زنى بأمة غصبها فردها حاملاً فولدت**

بخلاف الحرة وعندهما لا يضمن في الأمة أيضاً ولو ردها محمومة فماتت لا يضمن وكذا لو زنت عنده فردها فجلدت فماتت منه ولا يضمن منافع ما غصبه سواء سكنه أو عطله إلا في الوقف ولا خمر المسلم، أو خنزيره بالإتلاف وضمن القيمة فيهما لو كانا

معاً، أي يجبر النقصان بقيمة الولد إن كان في قيمته وفاء، ويسقط ضمانه عن الغاصب، وإن لم يكن وفاء به يسقط بحسابه، وكذا يجبر النقصان بالغرة إن فيها وفاء به، ويسقط ضمانه عن الغاصب، وإن لم يكن وفاءً يسقط بحسابه أيضاً **(ولو زنى)** الغاصب **(بأمة غصبها)** فحبلت **(فردها)** أي الأمة **(حاملاً فولدت فماتت)** عند المالك **(بها)** أي بسبب الولادة في نفسها **(ضمن)** الغاصب **(قيمتها يوم علوقها)** عند الإمام لأن ما انعقد فيها من العلوق هو سبب التلف، فلا يوجد الرد بعد ذلك على الوجه الذي غصبها كما إذا جنت في يد الغاصب وقتلت في يد المالك **(بخلاف الحرة)** يعني لو أخذها مكرهة فزنى بها فردها حاملاً فولدت وماتت لا يضمن الغاصب ديتها لأن الحرة لا تكون مضمونة بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد **(وعندهما لا يضمن في الأمة أيضاً)** أي كالحرة، بل يضمن نقصان الحبل وهو قول الأئمة الثلاثة لأن سبب التلف هو الولادة في يد المالك بعد صحة الرد من الغاصب، لأن العيب لا يمنع صحة الرد، ولكنها معيبة بالحبل، فيجب عليه نقصان العيب **(ولو ردها محمومة)** أي لو غصب أمة فحمت ثم ردها محمومة **(فماتت لا يضمن)** الغاصب إلا نقصان الحمى اتفاقاً كما في البزازية وغيرها، لأن الموت يحصل بزوال القوى، وأنه يزول بترادف الآلام، فلم يكن الموت حاصلاً بسبب وجد في يد الغاصب، فيجب عليه قدر ما كان عنده دون الزيادة.

وفي الجواهر إذا غصب صبياً حراً من أهله فمرض ومات في يده فلا ضمان عليه، وكذا إذا أصابه شيء من آفة السماء ولو عقره سبع، أو نهشته حية فالغاصب ضامن، وفي نسخة فعلى عاقلة الغاصب الدية، **(وكذا لو زنت)** الأمة المغصوبة **(عنده)** أي عند الغاصب **(فردها)** أي الأمة **(فجلدت)** في يد المالك **(فماتت منه)** أي من الجلد لا يضمن الغاصب إلا نقصان الزناء لأنه الحاصل عنده لا سبب الموت وهو الجلد **(ولا يضمن)** الغاصب **(منافع ما غصبه سواء سكنه)** أي فيما غصبه **(أو عطله)** أي جعله معطلاً.

. . . .

فماتت بها) أي بالولادة (ضمن قيمتها يوم علوقها بخلاف الحرة) لأنها لا تضمن بالغصب **(وعندهما لا يضمن في الأمة أيضاً)** إلا نقصان الحبل والفرق للأمام ظاهر **(ولو ردها محمومة فماتت لا يضمن)** إلا نقصان الحمى اتفاقاً **(وكذا لو زنت عنده فردها فجلدت فماتت منه)** إذ الجلد غير متلف شرعاً ولو زنى بها واستولدها يثبت النسب والولد رقيق كما في الدرر، **(ولا يضمن منافع ما غصبه)** عندنا **(سواء سكنه أو عطله إلا في)** ثلاث فيجب أجر المثل على اختيار المتأخرين **(الوقف)** ومال اليتيم والمعد للاستغلال إلا إذا سكن بتأويل ملك، أو عتق كما في التنوير وتمامه فيما علقته عليه. وفي القهستاني وسهى من ظن أن الإجارة غصب فاعترض بسكنى المعد للاستغلال فتأمل، **(ولا)** يضمن **(خمر المسلم، أو**

لذمي وإن أتلف ذمي خمر ذمي ضمن مثلها ولا ضمان بإتلاف الميتة ولو لذمي ولا بإتلاف متروك التسمية عمداً ولو لمن يبيحه وإن غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمه له أخذها المالك بلا شيء فلو أتلفها الغاصب ضمنها لا لو تلفت وإن خلل بإلقاء ملح

هذا عندنا، وعند الشافعي وأحمد يضمن فيجب أجر المثل لأنها مال متقوم مضمونة بالعقود كالأعيان، وعند مالك يضمن الأجر في السكنى، لا في التعطيل، ولنا أن عمر وعلياً رضي الله تعالى عنهما حكماً بوجوب قيمة ولد المغرور وحريته ورد الجارية مع عقرها على المالك، ولم يحكما بوجوب أجر منافع الجارية والأولاد مع علمهما أن المستحق يطلب جميع حقه، وأن المغرور كان يستخدمها مع الأولاد ولو كان ذلك واجباً له لما سكتا عن بيانه بوجوبه عليهما، ولعدم المماثلة بين المنافع والدراهم لانعدام البقاء في المنافع، فلا يكون تقومها لذاتها، بل لضرورة عند ورود العقد ولا عقد هنا، وأما إذا انتقص بالاستعمال فيضمن لاستهلاكه بعض أجزاء العين **(إلا في الوقف)**، وكذا في مال اليتيم والمعد للاستغلال ذكره صدر القضاة، ويصير الدار معدة للاستئجار إذا بناها لذلك، أو اشتراها لذلك، أو تؤاجر ثلاث سنين على الولاء، ويشترط علم المستعمل بكونها معدة حتى يجب الأجر، واستثنى صاحب المنح فقال إلا إذا سكنها بتأويل ملك، أو عقد يعني منافع المعد للاستغلال مضمونة في كل الأحوال إلا فيما ذكر من السكنى بتأويل ملك، أو عقد كبيت سكنه أحد الشريكين.

أما في الوقف إذا سكنه أحدهما بالغلبة بدون إذن الآخر سواءً كان موقوفاً للسكنى، أو للاستغلال، فإنه لا يجب الأجر.

وكذا السكنى بتأويل العقد لما تقدم عن القنية من سكنى المرتهن بتأويل عقد الرهن انتهى، **(ولا)** يضمن أيضاً **(خمر المسلم، أو خنزيره بالإتلاف)** سواء كان المتلف مسلماً، أو ذمياً لعدم تقومهما في حق المسلم والعبرة لجانب المتلف عليه دون المتلف، **(وضمن)** المتلف **(القيمة فيهما لو كانا)** أي الخمر والخنزير **(لذمي)** لأنهما مال في حقه وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون، وعند الشافعي لا يضمن لعدم التقوم أيضاً في حق الذمي لكونه تابعاً في الأحكام لنا، **(وإن أتلف ذمي خمر ذمي ضمن مثلها)** لقدرته عليه، ولو أسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها

. . . .

خنزيره) بأن أسلم وهما في يده **(بالإتلاف)** سواء كان المتلف مسلماً أو ذمياً **(وضمن القيمة فيهما لو كانا لذمي)** لو المتلف مسلماً غير الإمام، أو مأموره يرى ذلك عقوبة، فلا يضمن ولا الرق خلافاً لمحمد كما يأتي **(وإن أتلف ذمي خمر ذمي ضمن مثلها)** لأنها مثلية في حقهم قيمية حكماً في حقنا حتى لو اشتراها منهم مسلم، فشربها، فلا ضمان، ولا ثمن وتمامه في التنوير **(ولا ضمان بإتلاف الميتة ولو لذمي)** لعدم ماليتها **(ولا بإتلاف متروك التسمية عمداً ولو لمن يبيحه)** لأنَّ ولاية الحاجة ثابتة **(وإن غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له)** كحنطة وتشميس **(أخذها المالك بلا شيء)** كغسيل متنجس **(فلو أتلفها الغاصب ضمنها)** بناءً على أنه ملك **(لا لو تلفت)** بنفسها **(وإن خلل بإلقاء الملح)** أي كثير له قيمة **(ملكها)**

ملكها ولا شيء عليه وعندهما يأخذها المالك، إن شاء، ويرد قدر وزن الملح من الخل، فلو أتلفها الغاصب لا يضمن خلافاً لهما وإن خللها بإلقاء خل ملكها ولا شيء للمالك عند الإمام، وكذا عند محمد إن تخللت من ساعتها وإلاَّ فالخل بينهما على قدر ملكهما، وإن غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له أخذه المالك بلا شيء فلو أتلفه

فلا شيء على المطلوب لأن الخمر في حقه ليست بمتقومة فكان بإسلامه مبرئاً له عما كان في ذمته من الخمر، وكذا لو أسلما، ولو أسلم المطلوب وحده، أو أسلم المطلوب، ثم الطالب بعده قال أبو يوسف: لا يجب عليه شيء وهو رواية عن الإمام، وقال محمد: يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن الإمام أيضاً.

وفي التنوير بخلاف ما اشتراها أي الخمر من الذمي وشربها فلا ضمان عليه **(ولا ضمان باتلاف الميتة ولو)** وصلية **(للذمي)** لأن أحداً لا يعتقد تمولها **(ولا)** ضمان **(باتلاف متروك التسمية عمداً ولو)** وصلية **(لمن يبيحه)** من المسلمين لأن استحلال متروك التسمية مخالف لنص الكتاب، والخصم مؤمن به فتثبت ولاية المحاجة فلا يجب على متلفه الضمان، ولا على من اشتراه بالثمن ولا ينعقد صحيحاً، **(وإن غصب خمر مسلم فخللها)** أي صيرها خلا **(بما لا قيمة له)** كالبقل من الشمس إلى الظل، أو من الظل إلى الشمس **(أخذها المالك بلا شيء)** لأن التخليل بما ذكر تطهير لها بمنزلة غسل الثوب النجس، فلا يوجب المالية فيبقى على ملك المغصوب منه **(فلو أتلفها)** أي الخمر التي تصير خلاً **(الغاصب)** قبل أن يردها إلى المالك **(ضمنها)** لأن المغصوب واجب الرد عليه فإذا فوته عليه وجب عليه قيمته خلفا عنه **(لا)** يضمن **(لو تلفت)** بلا صنعة لأنه لم يوجد منه التفويت **(وإن خلل)** الغاصب الخمر **(بإلقاء ملح)** ذي قيمة ونحوه **(ملكها)** أي الخمر التي تصير خلاً **(ولا شيء)** للمالك **(عليه)** أي الغاصب عند الإمام لأن الخمر لم تكن متقومة، والملح مثلاً متقوم فترجح جانب الغاصب، فيكون له بغير شيء **(وعندهما يأخذها المالك، إن شاء، ويرد قدر وزن الملح من الخل)**، هكذا ذكروه كأنهم اعتبروا الملح مائعاً لأنه يذوب فيكون اختلاط المائع بالمائع فيشتركان عندهما **(فلو اتلفها الغاصب لا يضمن)** عند الإمام **(خلافاً لهما)** لما سيأتي في دبغ الجلد **(وإن خللها بإلقاء خل ملكها ولا شيء للمالك عند الإمام)** ولو بمرور الزمان لأنه استهلك الخمر الغير المتقومة في

. . . .

الغاصب **(ولا شيء عليه)** لمالكها عنده **(وعندهما يأخذها المالك إن شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل، فلو أتلفها الغاصب لا يضمن)** عنده **(خلافاً لهما)**. وقيل: يصير الملح مستهلكاً فيه فلا يعتبر **(وإن خللها بإلقاء خل ملكها ولا شيء للمالك عند الإمام)** لاستهلاكه بالخلط **(وكذا عند محمد، إن تخللت من ساعتها وإلا)** بأن ألقى خلاً قليلاً **(فالخل بينهما على قدر ملكهما)** لخلطه الخل بالخل، وهو على أصله ليس باستهلاك، وهذا التفصيل من زوائد الهداية، وكذا قوله **(وإن غصب جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له)** كتراب وشمس **(أخذه المالك بلا شيء)** لما مر أنه كغسيل متنجس **(فلو أتلفه الغاصب ضمن**

الغاصب ضمن قيمته مدبوغاً وقيل: طاهراً غير مدبوغ وإن دبعه بماله قيمة يأخذه الملك ويرد ما زاد الدبغ بأن يقوم مدبوغاً وذكياً غير مدبوغ ويرد فضل ما بينهما وللغاصب أن يحبسه حتى يستوفي حقه وإن أتلفه لا يضمن، وعندهما يضمنه مدبوغاً إلا قدر ما زاد الدبغ ولو تلف لا يضمن اتفاقاً، ومن كسر لمسلم بربطاً، أو طبيلاً، أو مزماراً، أو دفاً،

حق المسلم كما لو أراقها، والخلط استهلاك عنده، (كذا) ملكها الغاصب ولا شيء للمالك (عند محمد إن تخللت من ساعتها) لأنه استهلاك (وإلا) أي وإن لم يتخلل من ساعتها، بل بعد زمان (فالخل بينهما على قدر ملكهما). وفي التبيين وعندهما إن صارت خلاً من ساعتها فكما قال الإمام، وإن صارت بمرور الزمان كان الخل بينهما على قدر حقهما كيلاً لأنه لم يستهلك الخمر، فيصير في التقدير كأنه خلط الخل بالخل، والخلط ليس باستهلاك عند محمد وإن كان مائعاً لأن الجنس لا يهلك بجنسه.

وقيل: ظاهر الجواب فيها أنه يقسم بينهما على قدر حقهما سواء صارت خلاً من ساعتها، أو بعد حين، أما عندهما فلا يشكل، لأن الخلط ليس باستهلاك، وكذا عند الإمام لأن الخلط إنما يوجب زوال الملك إذا كان يوجب الضمان وهنا قد تعذر وجوب الضمان، لأن خمر المسلم لا يضمن بالإتلاف، فصار كما إذا اختلط بنفسه من غير صنعه، ولو استهلكه الغاصب في هذه الرواية ينبغي أن يجب عليه الضمان إجماعاً كما في النهاية انتهى.

(وإن غصب جلد ميتة فدبعه بما لا قيمة له) كالتراب، والشمس (أخذه المالك بلا شيء) إذ ليس فيه مال متقوم للغاصب، وكانت الدباغة إظهاراً للمالية، والتقوم فصارت كغسل الثوب النجس (فلو أتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغاً) اتفاقاً (وقيل: طاهراً غير مدبوغ) لأن وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمنه وجه الأول وعليه الأكثرون أن صنعة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه، وإذا صار الأصل مضموناً عليه فكذا صفته (وإن دبغه) أي الغاصب الجلد المصبوغ (بما له قيمه) كالعفص والقرظ (يأخذه الملك ويرد ما زاد الدبغ) لأنه بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم فيأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وطريق معرفته ما ذكره بقوله (بأن يقوم مدبوغاً وذكياً غير مدبوغ ويرد) المالك إلى الغاصب (فضل ما بينهما) كما في الثوب المصبوغ

قيمته مدبوغاً وقيل: طاهراً غير مدبوغ)، والأول أصح لأن وصف الدباغة تابعة للجلد (وإن دبغه بماله قيمة) كقرظ (يأخذه المالك ويرد ما زاد الدبغ) وليس له أن يدفع الجلد للغاصب، ويضمن قيمته غير مدبوغ لعدم تقومه قبل الدبغ (بأن يقوم مدبوغاً وذكياً غير مدبوغ، ويرد فضل ما بينهما وللغاصب أن يحبسه حتى يستوفي حقه) كحق حبس المبيع لثمنه وبهلاكه تسقط قيمة الزيادة (وإن أتلفه لا يضمن) قيمة الجلد لمالكه عنده (وعندهما يضمنه مدبوغاً إلاّ قدر ما زاد الدبغ)، وقول صدر الشريعة: وإذا دبغ بذي قيمة يصير ملكاً للغاصب سهو من قلم الناسخ الأول كما بسطه الباقاني، لكن في المنح عن التتمة لو

أو أراق له سكراً أو منصفاً ضمن قيمته لغير لهو ويصح بيع هذه الأشياء. وقال: لا

(وللغاصب أن يحبسه) أي الجلد **(حتى يستوفي حقه)** لأن فعل الغاصب متقوم لاستعماله مالاً متقوماً فيه كحبس المبيع بالثمن والرهن بالدين، والعبد الآبق بالجعل **(وإن أتلفه)** أي الغاصب الجلد المدبوغ بما له قيمة **(لا يضمن)** عند الإمام لأن تقوم الجلد المذكور قد حصل بمال الغاصب وصنعه، فقام حقه فيه، ولذا كان له أن يحبسه حتى يستوفي ما زاده الدباغ لما مر أن صنعته متقومة لانفاقه فيه مالاً متقوماً فصار الجلد تابعاً لها في حق التقوم، لأنه لم يكن متقوماً قبل الدباغة.

ثم الأصل وهو الصنعة إذ المال غير مضمونة عليه بالإتلاف، فكذا التابع غير مضمون من غير صنعة، وفي الباقاني على صدر الشريعة في هذا المحل كلام، لكن دفعه ابن الشيخ في شرح الوقاية فليراجع، **(وعندهما يضمنه مدبوغاً إلا قدر ما زاد الدبغ)** لأنه استهلك مالاً متقوماً للمالك فعليه الضمان **(ولو تلف لا يضمن اتفاقاً)** لعدم صنعه **(ومن كسر لمسلم بربطاً، أو طبلاً، أو مزماراً، أو دفاً، أو أراق له)** أي لمسلم **(سكراً)** بفتحتين اسم للنيء من ماء الرطب إذا غلا واشتد، **أو منصفاً)** هو ما ذهب نصفه بالطبخ وغلا واشتد **(ضمن قيمته)** صالحاً **(لغير لهو)** ففي البربط يضمن الخشب الصالح للاستعمال، وكذا الباقي، وفي سكر ونحوه يضمن قيمته صالحاً لكونه خلاً وغيره **(ويصح بيع هذه الأشياء)** عند الإمام لأنها أموال لصلاحيتها لما يحل

. . . .

جعل الجلد اديماً انقطع حق المالك، هكذا نقل الباقاني والشرنبلالي، وابن الملك عن النهاية، أما لو جعله الغاصب بعد دبغه أديماً، أو ورقاً، أو دفتراً، أو حزاماً، أو فرواً انقطع حق المالك، فإن ذكيا فله قيمة يوم غصبه، وإن ميتة فلا شيء عليه، لأنه استهلاك اسماً ومعنى فليحفظ **(ولو تلف)** بنفسه **(لا يضمن اتفاقاً)**، ولو استهلكه غيره يضمن اتفاقاً لأن الأصل مضمون عليه، فكذا التبع وتمامه في شروح المجمع، **(ومن كسر لمسلم)** قيد اتفاقي وقيل: احترازي كما يأتي **(بربطا، أو طبلاً، أو مزماراً، أو دفاً)**، ونحوها من آلات اللهو كالنرد والشطرنج، **(أأو أراق له سَكَراً)** بفتحتين، **(أو منصفاً)** يأتي بيانهما في الأشربة **(ضمن قيمته)** أي قيمة كل واحد مما ذكر لأن الأمر بالمعروف باليد إلى الإمام لقدرتهم، وباللسان إلى غيرهم صالحاً **(ليغر لهو)** كالأمة المغنية ونحوها **(ويصح بيع هذه الأشياء)** كلها **(وقالا لا يضمن)**، أصلاف **(ولا يجوز بيعها وعليه الفتوى)** لكثرة فساد الزمان كما في الكافي والمنح والدرر والغرر وغيرها، وكذا القهستاني والبرجندي وابن الملك وغيرهم بزيادة أن هذا الاختلاف في الضمان دون إباحة إتلاف المعازف وفيما يصلح لعمل آخره، وإلاّ لم يضمن شيئاً اتفاقاً وفيما إذا فعل بلا إذن الإمام، وإلاّ لم يضمن اتفاقاً، أو في غير عود المغني وخابية الخمار، وإلا لم يضمن اتفاقاً لأنه لو لم يكسرها عاد لفعله القبيح.

(قلت): ولا يبعد أن يحمل عليه قول المجمع ولو كسر معزفاً لغير لهو فتأمله، وفي غير طبل الغزو، والحج والصيد، ودف العرس، والصبية التي تعب به في البيت وإلاّ ضمن اتفاقاً بالغاً ما بلغ

يضمن، ولا يجوز بيعها وعليه الفتوى ومن غصب مدبرة فماتت في يده ضمن قيمتها ولو أم ولد فلا ضمان خلافاً لهما ولو شق الزق لإراقة الخمر لا يضمنه عند أبي يوسف خلافاً لمحمد ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره، أو رباط دابته أو فتح اصطبلها أو قفص طير فذهب خلافاً لمحمد في الدابة والطير ولا على من سعى إلى سلطان بمن يؤذيه ولا يندفع إلا بالسعي أو بمن يفسق ولا يمتنع لنهيه ولا على من قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم أنّ فلاناً وجد مالاً فغرمه شيئاً وإن كان عادته أن يغرم البتة ضمن وكذا لو سعى بغير

به الانتفاع، وإن صلحت بما لا يحل فصار كالأمة المغنية والحمامة الطيارة **(وقالا: لا يضمن، ولا يجوز بيعها)** لأن هذه الأشياء أعدت للمعصية، فيبطل تقومها، وبقولهما قالت الأئمة الثلاثة **(وعليه الفتوى)** لفساد الزمان فيما بين الناس، حتى ذكر الصدر الشهيد أن البيت يهدم على من اعتاد الفسق، وأنواع الفساد، وأنه لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين وبإراقة العصير قبل أن يشتد على من اعتاد الفسق، وقيل: الاختلاف في الدف، والطبل الذي يضرب للهو فأما طبل الغزاة، أو طبل الحاج، أو طبل الصيد، أو الدف الذي يباح ضربه في العرس، أو يلعب به الصبية في البيت فيضمن بالاتفاق بالإتلاف كما في شرح الكنز للعيني.

(ومن غصب مدبرة فماتت في يده) أي الغاصب **(ضمن)** الغاصب **(قيمتها)** بالإتفاق لتقومها، وكذا الحكم لو غصب مدبراً فلا فائدة في التخصيص سوى التوطئة والمناسبة لقوله **(ولو)** غصب **(أم ولد)** فماتت في يده **(فلا ضمان)** عليه عند الإمام لعدم تقومها عنده **(خلافاً**

. . . .

وفيما إذا كان لمسلم فلو لذمي ضمن اتفاقاً قيمته بالغاً ما بلغ، وكذا لو كسر صليبه لأنه مال متقوم في حقه. (قلت): لكن جزم القهستاني وابن الكمال أن الذمي كالمسلم فليحرر **(ومن غصب مدبرة فماتت في يده ضمن قيمتها)** اتفاقاً لتقومها بالاتفاق **(ولو)** غصب **(أم ولد فلا ضمان خلافاً لهما)** على ما مر في العتق **(ولو شق الزق لإراقة الخمر، لا يضمنه عند أبي يوسف خلافاً لمحمد)**، كما مر وهي من المجمع وبالأول يفتي **(ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره أو رباط دابته)**، أو سفينته **(أو فتح اصطبلها، أو قفص طير فذهب)** هذه من زوائد الوقاية، **(خلافاً لمحمد في الدابة والطير)** وظاهر القهستاني، والبرجندي أنّ الخلاف في الكل، وأن المودع لو فعل ما ذكر ضمن بالاتفاق لالتزامه الحفظ **(ولا)** ضمان **(على من سعى)**، ونم **(إلى سلطان بمن يؤذيه ولا يندفع إلا بالسعي، أو بمن يفسق ولا يمتنع بنهيه ولا على من قال لسلطان)** صفته **(قد يغرم وقد لا يغرم)** فقال له: **(إن فلاناً وجد مالاً فغرمه)** السلطان أو الحاكم **(شيئاً)** فإنه لا يضمن كما مر لانتفاء التسبيب وتخلل فعل مختار، **(وإن كانت عادته)** أي السلطان **(أن يغرم البتة ضمن)** لوجود التسبيب **(وكذا)** يضمن **(لو سعى بغير حق عند محمد زجراً له)** لأنه غير مضطر فيه وهو المدار كما في القاعدية **(وبه يفتي)** لكثرة الفساد، ولو الساعي عبداً طولب بعد عتقه، ولو مات الساعي فللمظلوم أخذ قدر الخسران من تركته هو الصحيح، ولو مات المظلوم بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشاكي ديته لا لو مات بالضرب لندوره، وفي العمادية وغيرها، وفتوى المتأخرين

حق عند محمد زجراً له وبه يفتي. ولو أطعم الغاصب المغصوب مالكه بريء وإن لم يعلمه.

لهما) فإن عندهما يضمن قيمتها لتقومها عندهما، وبقولهما قالت الأئمة الثلاثة **(ولو شق الزق، لإراقة الخمر)** التي فيه **(لا يضمنه عند أبي يوسف)** لأنه لا يتيسر الإراقة إلا بالشق، فيكون مأذوناً فيه **(خلافاً لمحمد)** هو أن يقول: إن الإراقة ممكنة بدون الشق، فيضمن الزق لأنه مال متقوم **(ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره، أو)** جل **(رباط دابته)** أي دابة غيره، **(أو فتح اصطبلها)** أي اصطبل دابة الغير، **(أو)** فتح **(قفص طير)** غيره **(فذهب)** العبد، أو الدابة، أو الطير عقيب ذلك الفعل.

هذا عند الشيخين لأنه تخلل بين فعله، والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب العبد والدابة وطيران الطيور واختيارهم صحيح، وتركهم منهم متصور، والاختيار لا ينعدم بانعدام العقل فيضاف التلف إلى المباشر دون التسبيب كما في الاختيار **(خلافاً لمحمد في الدابة والطير)** لأنه فرق بين ذي العقل وغيره، ذكر هذا الخلاف صدر الشريعة والمفهوم من الشمني وغيره أن الخلاف في الطير لأنه قال: وعن محمد يضمن في الطائر سواء طار من فوره، أو مكث ساعة، ثم طار لأن الطائر مجبول على النفار قيدنا بالذهاب عقيب الفتح، لأنه لو مكث ساعة، ثم ذهب لا يضمن عندنا، وعند الشافعي خلافاً لمحمد في رواية.

وفي الاختيار ذهبت دابة رجل ليلاً، أو نهاراً بغير إرسال صاحبها فافسدت زرع رجل لا ضمان عليها، لأنها ذهبت باختيارها وفعلها هدر وإن أرسلها ضمن، ورجل وجد في زرعه، أو داره دابة فاخرجها فهلكت، أو أكلها الذئب لم يضمن لأن له ولاية الإخراج، وإن ساقها بعد الإخراج ضمن **(ولا)** ضمان **(على من سعى إلى سلطان بمن يؤذيه ولا يندفع)** عنه **(إلا بالسعي)** والرفع إليه لأن دفع الإيذاء عن نفسه حقه، فلا يلزم الضمان لما أخذه السلطان، أما لو كان دفع الإيذاء ممكناً بلا سعاية فسعى إليه فيلزم الضمان، **(أو)** لا ضمان للساعي **(بمن يفسق ولا يمتنع لنهيه)** أي الساعي لوجوب دفع المنكرات بما أمكن **(ولا)** ضمان **(على من قال لسلطان)** الذي **(قد يغرم وقد لا يغرم أن فلاناً وجد مالاً)** هذه الجملة مقول قول **(فغرمه شيئاً)** لا يضمن الساعي لانتفاء التسبيب في هذه الصور بتوسط فعل فاعل مختار **(وإن كان عادته)** أي عادة السلطان **(أن يغرم البتة ضمن)** الساعي لوجود التسبيب، **(وكذا)** ضمن الساعي **(لو سعى بغير حق عند محمد زجراً له وبه)** أي بقول محمد **(يفتي)** لكثرة السعاة في زماننا، وعند الشيخين لا يضمن الساعي لما مر.

. . . .

بالضمان بالسعاية استحساناً لغلبة السعاة وجعلوه كمودع دل سارقاً على وديعته، قال: ونحن لا نفتي به لأنه خلاف أصول أصحابنا، لكن إن رأى تضمينه له ذلك لأنه موضع اجتهاد، فتكل لرأيه لتنزجر

. . . .

وفي التنوير: ولو مات الساعي للمسعى به أن يأخذ قدر الخسران من تركته **(ولو أطعم الغاصب المغصوب مالكه بريء وإن)** وصلية **(لم يعلمه)** أي وإن لم يعلم الغاصب المالك أنه طعامه لأنه عين ماله وصل إليه فلا يضمنه ثانياً.

وكذا فيما إذا ليس الثوب المغصوب مالكه خلافاً للشافعي، وفي الغرر أمر شخص عبد غيره بالإباق، أو قال اقتل نفسك ففعل، وجب على الآمر قيمته ولو قال له: أتلف مال مولاك فأتلف لا يضمن، استعمل عبد الغير لنفسه وإن لم يعلم أنه عبد، أو قال ذلك العبد إني حر ضمن قيمته، إن هلك ولو استعمله لغيره لا يضمن.

. . . .

السعادة انتهى، لكن في المنح عن الجواهر على تضمين الساعي مطلقاً لو كتب عامل أسامي أهل بلد بأمر سلطان، ودفع إلى أعوان فأخذوا منهم الدراهم، فالمظلمة على كل من الثلاثة في الدنيا والآخرة، ولو أمر انساناً بأخذ مال الغير فالضمان على الآخذ، وكذا في كل موضع لم يصح الأمر فيه انتهى **(قلت)**: ومفاده أنه إذا صح أمره فعلى آمره كما يأتي **(ولو أطعم)**، أو البس **(الغاصب المغصوب مالكه بريء)** عندنا **(وإن لم يعلمه)** لوصول عين ماله اليد، وهذا من زوائد المجمع. **(فروع)**: قال لغيره أسلك هذا الطريق فإنه أمن، أوكل هذا الطعام، أو أتلف مال مولاك، ففعل، لم يضمن الآمر بخلاف ما لو أمر عبد غيره بالإباق، أو بقتل نفسه ففعل حيث يجب عليه قيمته. **(قلت)**: وهذه إحدى المسائل الست المستثناة من قولهم لا ضمان على الآمر بالأمر وتمامه فيما حررته على التنوير.

كتاب الشفعة

هي تملك العقار على مشتريه بما قام عليه جبراً وتجب بعد البيع وتستقر بالإشهاد

كتاب الشفعة

تناسب الكتابين من حيث أن كلاً منهما يفضي إلى تملك مال الإنسان بغير رضاه، إلا أن الغصب يصلح شيئاً لتملك مال، والشفعة لا تجري إلا في العقار، فلذلك قدم الغصب مع كونه عدواناً **(هي)** أي الشفعة لغة فعلة بالضم بمعنى مفعول من قولهم كان هذا الشيء وتراً، فشفعته بآخر أي جعلته زوجاً له فهي في الأصل اسم للملك المشفوع بملك، ولم يسمع منها فعل، ومن لغة الفقهاء باع الشفيع الدار التي يشفع بها، أي تؤخذ بالشفعة كما في القهستاني ومنه شفاعة النبي ﷺ للمذنبين لأنه يضمهم بها إلى الفائزين، وفي الشرع **(تملك العقار)** وهو الضيعة وقيل ماله أصل من دار وضيعة، وما في حكمه كالعلو دون المنقول كالشجر والبناء فإنه من منقول لم تجب الشفعة فيه إلا بتبعية لعقار كالدار، والكرم والرحى، والبئر، وغيرها **(على**

. . . .

كتاب الشفعة

مناسبته تملك مال الغير بغير رضاه، والحق تقديمها لمشروعيتها دونه لكنه يعم كل مال وهي تختص بالعقار فتوفرت الحاجة لمعرفته سيما للاحتراز عنه **(هي)** لغة الضم فعلة بمعنى مفعول مشتقة من الشفع، أو من الشفاعة لضم الجاني للفائز، ولم يسمع منها فعل ومن لغة الفقهاء، باع الشفيع الدار التي يشفع بها، أي تؤخذ بالشفعة كما في المغرب، وشرعاً **(تملك العقار)** أي ملكاً طيباً لا خبث فيه، ولذا لا شفاعة في بيع فاسد كما يأتي، والمراد هنا بالعقار غير المنقول فدخل الكرم والرحى والبئر، والعلو وإن لم يكن طريقه في السفل، وخرج الشجر والبناء فإنه من المنقول لا شفعة فيه إلا بتبعية العقار، وإن بيع مع حق القرار خلافاً لما زعمه ابن الكمال وسيجيء **(على مشتريه)** لو معترفاً به، أو منكر وبرهن عليه. أما لو اعترف البائع، وأنكر المشتري وحلف ولا بينة فالتمليك على البائع على أنه

وتملك بالأخذ بقضاء، أو برضى وإنما تجب للخليط في نفس المبيع فإن لم يكن أو سلم فللخليط في حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين كنهر لا تجري فيه السفن

مشتريه بما) أي بالذي أي بالثمن الذي **(قام عليه)** أي على المشتري **(جبراً)** أي من حيث الجبر.

ومعناه اللغوي وهو موجود فيه مع زيادة أوصاف كالتملك، وعلى وجه الجبر، وقيل: هي ضم بقعة مشتراة إلى عقار الشفيع بسبب الشركة، أو الجوار وهذا أحسن، كما في شرح الكنز للعيني، وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري لأنها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث إعلاء الجدار، وإيقاد النار، ومنع ضوء النهار، وإثارة الغبار، وإيقاف الدواب لا سيما إذا كان يضاده، كما قيل: أضيق السجون معاشرة الأضداد، وشرطها أن يكون المحل عقار أسفلاً كان، أو علواً احتمل القسمة أولاً، وأن يكون العقد عقد معاوضة مال بمال وركنها أخذ الشفيع من المتقاعدين عند وجود سببها مع شرطها، وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب، وصفتها أن الأخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية، والعيب **(وتجب)** أي تثبت ولاية الشفعة **(بعد البيع)** الصحيح، أو الفاسد انقطع فيه حق المالك **(وتستقر بالإشهاد)**، والطلب في الحال حتى لو أخر ساعة قبل الاستقرار تبطل شفعة لأن حقها ضعيف متزلزل، فلا بد من الطلب، والإشهاد في الحال، فإذا أشهد استقر فبعد ذلك لا تبطل بالتأخير **(وتملك بالأخذ بقضاء، أو برضى)** والصواب أن يقول وتملك بالقضاء، أو الأخذ بالرضى، كما في الغرر، لأن القاضي إذا حكم يثبت الملك للشفيع من غير أخذ، وحاصله أنه ليملك العقار المشفوع بأحد الأمرين، أما بالأخذ إذا سلمها المشتري برضاه، أو بحكم الحاكم من غير أخذكما في أكثر المعتبرات تأمل، **(وإنما تجب)** أي تثبت الشفعة **(للخليط)** وهو الشريك الذي لم يقاسم **(في نفس المبيع)** وهذا بالإجماع **(فإن لم يكن)** أي وإن لم يوجد الخليط في نفس المبيع **(أو)** وجد ولكن **(سلم)** الشفعة **(فللخليط في حق المبيع كالشِرب)** بكسر الشين وهو الشريك الذي لم يخالط **(والطريق الخاصين)** ثم فسر ذلك بقوله: **(كنهر لا تجري فيه السفن)** أي أصغر السفن مثال للشرب

. . . .

أغلى لثبوتها في موهوب بعوض ذكره البرجندي، إلا أن يقال: إنه شراء انتهى. **(بمقام عليه)** أي بمثله لو مثلياً وإلا فبقيمته **(جبراً)** مستدرك بكلمة على وركنها أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين عند وجود سببها، وشرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب، وصفتها أن الأخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ كما في التنوير **(وتجب)** أي تثبت له لا عليه **(بعد البيع)**، وقيل: تجب بالبيع **(وتستقر بالأشهاد)** في مجلسه أي طلب المواثبة فلا تبطل بعده **(وتملك بالأخذ بقضاء أو برضى)** الظاهر أن المراد بالأخذ القبول إذ ثبوت تملك الشفيع بمجرد الحكم قبل الأخذ كما حرره صاحب الدرر والغرر وغيره فتدبر، **(وإنما تجب)** للخليط أي الشريك **(في نفس)** العقار **(المبيع)** أي في كل جزء منه أو بعض فثبت للشريك في البيت، ثم في الدار ثم في الأساس **(فإن لم يكن)** خليطاً **(أو)** كان لكن **(سلم فللخليط في حق المبيع)**

وطريق لا ينفذ ثم للجار الملاصق ولو بابه في سكة أخرى ومن له جذوع على حائطها أو شركة في خشبة عليه جار وإن في نفس الجدار فشريك وهي على عدد الرؤوس لا

الخاص (**وطريق لا ينفذ**) مثال للطريق الخاص حتى إذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة، فالنهر العام عند الطرفين ما تجري فيه السفن كدجلة وفرات، وذكر شيخ الإسلام اختلفوا فيه، فقيل: الخاص ما يتفرق ماؤه بين الشركاء، ولا يبقى إذا انتهى إلى آخر الأراضي، ولا يكون له منفذ، والعام ما يتفرق ويبقى، وله منفذ، وعامة المشائخ على أنه ما كان شركاؤه لا يحصون، واختلفوا فيما لا يحصى من خمسمائة، أو مائة، أو أربعين، أو عشرة، وعن أبي يوسف الخاص أن يكون نهراً يسقى منه قراحان، أو ثلاثة، وما زاد على ذلك فهو عام.

والأصح أنه مفوض إلى رأي كل مجتهد في زمنه، وهو أشبه الأقاويل (**ثم**) تثبت بعد الطريق (**للجار الملاصق**) أي لجار له عقار، واحترز به عما يكون وقفاً، أو إجارة، أو وديعة لأنها لا تثبت فيها لما في التجريد لا شفعة في الوقف، ولا بجواره (**ولو بابه في سكة أخرى**) والظاهر أن ولو وصلية، لكن الأولى أن يقول لو كان بابه في سكة أخرى بدون الواو، لأنه إن كان بابه في تلك السكة كان خليطاً في حق المبيع، فلا يكون جاراً ملاصقاً، فلهذا قال صاحب الهداية وغيره في تفسير الجار الملاصق: هو الذي داره على ظهر الدار المشفوعة، وبابه في سكة أخرى، وقال الشافعي: لا شفعة بالجوار، بل بالشركة في البقعة لقوله عليه الصلاة والسلام: (**الشفعة فيما لا يقسم**) وبه قال مالك وأحمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (**جار الدار حق من غيره**) فلا تثبت للجار المقابل إذا كانت السكة نافذة، أما إذا كانت غير نافذة فتثبت (**ومن**) مبتدأ (**له جذوع على حائطها**) أي حائط الدار (**أو**) من له (**شركة في خشبة عليه**) أي على

أي تابعه مما لا بد له منه (**كالشرب والطريق**) الأحسن من الشرب، ثم الطريق، فلو بيع عقار بلا شرب، وطريق وقت البيع، فلا شفعة فيه من جهة حقوقه، ولو شاركه أحد في الشرب، وآخر في الطريق، فصاحب الشرب أولى من صاحب الطريق، ذكره القهستاني، ونقل البرجندي أن الطريق أقوى من السبيل فراجعه، (**الخاصين**) فلو عامين فللجار الملاصق، ثم فسر خصوصها بقوله (**كنهر لا تجري فيه السفن**) والأصح بالتفويض لرأي كل مجتهد في زمانه كما في المحيط، فلو باع حصته بشربها فالشفعة للخليط، ثم لأهل الجدول، ثم لأهل الساقية، ثم لأهل النهر العظيم كما في النتف (**و**) الطريق الخاص مثل (**طريق لا ينفذ**) فكل أهلها شفعاً ولو مقابلاً، والمراد بعدم النفاذ أن يكون بحيث يمنع أهله من أن يستطرقه غيرهم، حتى لو كانت سكة غير نافذة فأخذت أهلها في أقصاه باباً إلى الطريق العام لا يصير بذلك نافذاً إذ لأهل السكة أن يمنع العامة من أن يستطرقوها وهذا أيضاً حيث لا مسجد في أسفل السكة وتمامه في البرجندي. (**ثم**) بعد الطريق (**للجار الملاصق**) ذي العقار ولو ذمياً، أو مأذوناً، أو مكاتباً، واحترز به عما يكون وقفاً، أو إجارة، أو وديعة (**ولو**) كان (**بابه في سكة أخرى**) نافذة، أو غير نافذة، أو ذا باب بأن يكون ظهره لظهر المبيع، وبه يمتاز عن الطريق ذكره القهستاني، أو بابهما معاً إلى الطريق العام، نعم لو كانا إلى الخاص فجميع أهل السكة شفعاء الملاصق، والمقابل في ذلك سواء كما مر، فتدبر، وعند الشافعي لا شفعة للجار (**ومن له جذوع على حائطها، أو شركة في خشبة عليه**) فهو (جار،

السهام، فإذا علم الشفيع بالبيع يشهد في مجلس علمه أنه يطلبها ويسمى طلب مواثبة ثم

الخائط (**جار**) خبر المبتدأ لأن الجار بهذا المقدار لا يكون خليطاً في حق المبيع، ولا يخرج عن كونه جاراً ملاصقاً (**وإن**) كان شريكاً (**في نفس الجدار فشريك**) يقدم على الخليط، لكن في التبيين وغيره، وإذا كان بعض الجيران شريكاً في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران، لأن الشركة في البناء المجرد بدون الأرض لا يستحق بها الشفعة، ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركاً بينهما كان هو أولى من غيره من الجيران انتهى.

فيلزم التوفيق بينه وبين ما في المتن بأن مراد المصنف بالبناء المكان الذي عليه البناء، لا البناء المجرد تدبر (**وهي**) أي الشفعة (**على عدد الرؤوس**) أي رؤوس الشفعاء (**لا السهام**) أي سهام ملكهم لأن علة الاستحقاق اتصال الملك لا قدره، والترجيح لقوة العلة لا للكثرة، ولذا قسم على التنصيف دار بين ثلاثة نصف، وثلث، وسدس إذا باع أحدهم نصيبه.

وكذا دار له جاران أحدهما من ثلاثة جوانب، وثانيهما من جانب خلافاً للشافعي إذ عنده يقضي بقدر الإملاك، لا بقدر الرؤوس لأن الشفعة من مرافق الملك، فيكون على قدر الملك، وفي التنوير لو أسقط بعضهم حقه من الشفعة بعد القضاء، ليس لمن بقي أخذ نصيب التارك ولو كان بعضهم غائباً يقضي بالشفعة بين الحاضرين في الجميع، وكذا لو كان الشريك غائباً فطلب الحاضر يقضي له بالشفعة كلها، ثم إذا حضر وطلب قضى له بها أسقط الشفيع الشفعة قبل الشراء لم يصح.

أراد الشفيع أخذ البعض، وترك الباقي لم يملك ذلك جبراً على المشتري، ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح، وسقط حقه به (**فإذا علم الشفيع بالبيع**) أي العقار المشفوع (**يشهد**) من الأفعال (**في مجلس علمه**) أي الشفيع على (**أنه يطلبها**) سواء علم بسمع البيع من البائع، أو المشتري، أو يسمع الكلام في حق البيع، أو باخبار شخص بأن فلاناً باع داره بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة، أو أنا طالب لها، أو أطلبها لأن الاعتبار للمعنى،

. . . .

وإن في نفس الجدار فشريك)، كذا في عامة نسخ المتن لكن المصرح به في عامة كتب المذهب أن الشركة في الجدار غير معتبرة أصلاً لأن الشركة في البناء المجرد بدون الأرض لا يستحق بها الشفعة.

نعم لو كان البناء، والمكان الذي عليه البناء مشتركاً بينهما كان شريكاً فيحمل المتن عليه، ووقع في نسخة الشارح الباقاني بدل الجدار الدار، فإن صح فليس عليه غبار بهذا الاعتبار، لكنه مستدرك وغير ملائم فافهم، (**وهي عدد الرؤوس**) أي رؤوس الشفعاء (**لا**) على قدر (**السهام**) خلافاً للأئمة الثلاثة (**فإذا علم الشفيع بالبيع يشهد في مجلس علمه**) بالبيع وإن لم يكن فور علمه من مشتر، أو رسوله، أو عدل، أو عدد كعزل وكيل وإن امتد المجلس كمخيرة هو الأصح (**إنه يطلبها**) مفاده وجوب الطلب على الكل وإن لم يتمكنوا من أخذها حتى لو لم يطلب الجار لمكان الشريك، فسلم الشريك لم يكن للجار شفعة، ذكره القهستاني وغيره (**ويسمى**) هذا (**طلب مواثبة**) أي مبادرة والإشهاد فيه ليس بلازم، بل

يشهد عند العقار أو على المشتري أو على البائع إن كان المبيع في يده فيقول اشترى فلان هذه الدار، وقد كنت طلبت الشفعة وأنا أطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ويسمى طلب تقرير وإشهاد، ثم يطلب عند قاضٍ فيقول اشترى فلان دار كذا وأنا شفيعها بسبب

والمعتبر الطلب دون الإشهاد، وإنما الإشهاد للإثبات حتى لو صدقه المشتري على الطلب لا يحتاج إلى الشهود، ثم اعتبار المجلس اختيار الكرخي وبعض مشائخ بخارى للتأمل، وفي رواية الأصل يشترط على فور علمه بالبيع حتى لو سكت ساعة تبطل، وإليه ذهب مشائخ بلخ، وعامة مشائخ بخارى، وعليه الفتوى كما في المنح، وقيل: تبطل إن سكت أدنى سكوت حتى لو أخبر بكتاب، والشفعة في أوله، أو وسطه فقرأ الكتاب إلى آخره بطلت شفعته إذا كان ذلك بعد العلم بالمشتري وبالثمن **(ويسمى)** أي الطلب في المجلس **(طلب مواثبة)** أي مسارعة من الوثوب سمي به ليدل على غاية التعجيل **(ثم يشهد عند العقار)** لأنه محل للشفعة **(أو)** يشهد **(على المشتري)** ولو غير ذي يد بأن يقول له: اطلب منك الشفعة في دار اشتريتها من فلان حدودها كذا، وأنا شفيعها بالشركة في الدار، أو الطريق، أو بالجوار بدار حدودها كذا، فسلمها إلي فلا بد أن يبين حدود الدارين مع كل واحدة من مراتب الثبوت كما في الخانية، لكن في الكافي وغيره أن تبين هذه الأمور ليس مما لا بد منه، وفيه إشارة إلى أن له الإشهاد عند أبعد هؤلاء مع الأقرب على ما قال بعض المشائخ، وذهب الآخرون إلى أنه إنما يشهد عند الأقرب كما في القهستاني **(أو على البائع إن كان المبيع في يده)** فلا يصح الإشهاد عند بائع ليس بذي يد على ما ذكره القدوري واختاره الصدر الشهيد، وذكر شيخ الإسلام وغيره أن الإشهاد يصح عنده استحساناً، وإنما ذكر كلمة ثم إشارة إلى أن مدة هذا الطلب لم يكن على فور المجلس في الأكثر، بل مقدرة بمدة التمكن من الإشهاد كما في النهاية وغيره، حتى لو تمكن، ولم يطلب بطلت شفعته **(فيقول اشترى فلان هذا الدار، وقد كنت طلبت الشفعة)** قبله طلب المواثبة **(وأنا أطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ويسمي)** هذا الطلب **(طلب تقرير وإشهاد)** ولا بد منه لأنه يحتاج بعد ذلك إلى الإشهاد للتقرير **(ثم يطلب عند قاضٍ فيقول اشترى فلان دار كذا وأنا شفيعها**

. . . .

لمخافة المجحود، والصحيح صحة الطلب بما يفهم منه الطلب، وهو واجب، وإن لم يكن عنده أحد لئلا تسقط الشفعة ديانة، أو ليتمكن من الحلف عند الحاجة كما في النهاية وغيرها **(ثم يشهد)** على طلبه عند تمكنه من الإشهاد، وإن لم يمكن فور المجلس للإثبات عند القاضي، ومفاده أن طلب الإشهاد إنما يحتاج إليه إذا لم يمكن الإشهاد عند أحد هؤلاء الثلاثة **(عند العقار، أو على المشتري، أو على العقار، أو على المشتري، أو على البائع)**. فإذا أمكن قام مقام الطلبين وقوله **(إن كان المبيع في يده)** مختار القدوري وغيره، ولم يشترطه شيخ الإسلام استحساناً قياساً على المشتري، ومفاده أن له الأشهاد عند أبعد هؤلاء مع الأقرب، وقيل: يلزم الأقرب كما في المحيط وغيره، لكن في النظم أن الإشهاد عند العقار إنما يشترط إذا لم يقدر عليه عند البائع، أو المشتري **(فيقول اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة، وأنا أطلبها الآن فاشهدوا على ذلك و)** هذا **(يسمى طلب تقرير وإشهاد)** وهل يشترط

كذا فمره بالتسليم إلي، ويسمى طلب خصومة وتمليك ولا تبطل الشفعة بتأخيره مطلقاً في ظاهر المذهب وعليه الفتوى، وقيل يفتي بقول محمد أنه إن أخره شهراً بلا عذر بطلت وإذا ادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فإن أقر بملك ما يشفع به أو نكل عن الحلف على العلم بملكيته أو برهن الشفيع سأله عن الشراء فإن أقرَّ به أو

إليه لإثباته عند القاضي ولا يمكنه الإشهاد على طلب المواثبة ظاهراً لأنه على الفور، فيحتاج **بسبب كذا)** قيل: هذا ظاهر في الشفيع في الجوار لا في الشفيع في نفس المبيع **(فمره)** أيها القاضي **(بالتسليم إلي)** حقي بالرد، أو بترك الدخل بينه وبيني، فالتسليم على هذا المعنى لا يقتضي القبض، بل يوجد قبل القبض، وبعده، فلا يرد ما قيل من أنه هذا إذا قبض المشتري المبيع وطلب الخصومة لا يتوقف عليه انتهى.

(ويسمى) هذا الطلب **(طلب خصومة وتمليك)** فلا بد منه أيضاً لأنه لا يحكم له بدون طلبه **(ولا تبطل الشفعة بتأخيره)** أي بتأخير طلب الأخذ **(مطلقاً)** بعدما استقرت شفعته بالإشهاد عند الشيخين **(في ظاهر المذهب وعليه)** أي على قول الإمام **(الفتوى)** لأن الحق قد ثبت بالطلب، فلا يبطل بالتأخير كسائر الحقوق، ولو كان التأخير بعذر من مرض، أو سفر، أو حبس، أو عدمْ قاض، يرى الشفعة بالجوار في بلده، لا يسقط بالإجماع وإن طالت المدة، وعن أبي يوسف إن أخره إلى مجلس حكم ببطل لتركه عند إمكان الأخذ، وفي رواية إلى ثلاثة أيام **(وقيل يفتي بقول محمد)** وزفر، ورواية عن أبي يوسف **(أنه)** أي الشفيع **(إن أخره)** أي طلب الخصومة **(شهراً بلا عذر بطلت)** الشفعة لأنه قال الفتوى اليوم على إذا أخر شهراً سقطت الشفعة لتغير أحوال الناس في قصد الإضرار بالغير، وفي المحيط، والخلاصة، ومنية المفتي ومختارات النوازل، والفتوى على قول محمد **(وإذا ادعى)** الشفيع **(الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه)** وهو المشتري عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك للشفيع أو لا **(فإن أقر)** المشتري **(بملك ما يشفع به)**، أو أنكر فحلف، **(أو نكل عن الحلف على العلم بملكيته)** بأن يحلف بالله ما أعلم أنه مالك لما يشفع به **(أو)** أنكر و **(برهن الشفيع)** أي أقام بينة

تسمية العقار وتحديده، قيل: نعم **(ثم)** بعد الطَلبين **(يطلب عند قاضٍ فيقول اشترى فلان دار كذا، وأنا شفيعها بسبب كذا فمره بالتسليم إلي.و)** هذا **(يسمى طلب خصومة وتمليك، ولا تبطل الشفعة بتأخيره مطلقاً)** بعذر، أو لا شهراً، أو أكثر **(في ظاهر المذهب وعليه الفتوى)** كما في الهداية والكافي **(وقيل)** قائله في الوقاية، والنقاية **(يفتي بقول محمد أنه إن أخره شهراً بلا عذر بطلت)** لحاجة الناس إليه وعليه المشاهير كالذخيرة، والخُلاصة والمضمرات، وغيرها فقد أشكل ما في الهداية ذكره القهستاني، وفي الشرنبلالية عن البرهان أنه أصح ما يفتي به فليحفظ، **(وإذا ادعى)** الشفيع **(الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعي عليه، فإن أقر بملك ما يشفع)** الشفيع المدعي **(به)** من عقار، **(أو نكل عن الحلف)** بطلب الشفيع **(على لعلم)** عند أبي يوسف، وعليه الفتوى كما في الكبرى لا البتات خلافاً لمحمد، **(بملكيته، أو برهن الشفيع)** على أنه ملكه **(سأله)** أي القاضي الخصم **(عن الشراء فإن أقرَّ به، أو نكل**

نكل عن اليمين أنه ابتاع، أو ما يستحق عليه هذه الشفعة، أو برهن الشفيع قضى له بها، ولا يشترط إحضار الثمن وقت الدعوى فإذا قضى له لزم إحضاره، وللمشتري حبس الدار لقبضه ولا تبطل شفعته بتأخير الثمن بعد ما أمر بأدائه وللشفيع أن يخاصم البائع إن كان المبيع في يده، ولا يسمع القاضي البينة عليه حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع

أنها ملكه (**سأله**) أي القاضي المشتري (**عن الشراء**) فيقول له: اشتريت أم لا (**فإن أقرّ**) المشتري (**به**) أي بالشراء (**أو**) أنكر فحلف، أو (**نكل عن اليمين أنه ما ابتاع، أو ما يستحق**) الشفيع (**عليه هذه الشفعة، أو برهن الشفيع**) يعني أن ثبوت الشفعة إن كان متفقاً عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة علي، فإن كان مختلفاً فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لأنه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي كما في شروح الكنز، وفي التنوير من لم ير الشفعة بالجوار كالشافعي طلبها عند حاكم يراه (**قضى**) أي القاضي (**له**) أي للشفيع (**بها**) أي بالشفعة لثبوته عنده.

قال العيني: والواجب في هذا أن يسأل القاضي أولاً عن المدعي عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها، لأنَّه ادعى حقاً فلا بد أن تكون معلومة، فإذا بيّن ذلك سأل هل قبض المشتري الدار أم لا لأنه إذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع، فإذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان، وعند من أشهد فإذا بين ذلك كله كانت تمت دعواه، ثم أقبل على المدَّعي عليه فسأله كما في المتن (**ولا يشترط إحضار الثمن وقت الدعوى**) في ظاهر الرواية فيجوز له المنازعة، وإن لم يحضره إلى مجلس القاضي، لأن لزوم الثمن على الشفيع بعد القضاء، لا قبله، وعن محمد، وهو رواية الحسن عن الإمام أنه لا يقضي حتى يحضر الثمن لاحتمال أن يكون الشفيع مفلساً فتوى المال على المشتري (**فإذا قضى له لزم إحضاره**) أي الثمن لتحقق سبب اللزوم (**وللمشتري حبس الدار لقبضه**) أي للمشتري حبس الدار لقبض ثمنه، فلو لم ينقده حبس القاضي الشفيع بالإباء لأن الشفيع والمشتري نزلا منزلة البائع والمشتري (**ولا تبطل شفعته بتأخير الثمن بعدما أمر**) القاضي (**بأدائه**) إجماعاً لتأكد الشفعة بالقضاء (**وللشفيع أن يخاصم البائع إن كان المبيع في يده**) لأن له يداً محقة أصالة فكان خصماً كالمالك (**و**) لكن (**لا يسمع القاضي البينة**) أي بينة الشفيع (**عليه**) أي البائع بغيبة المشتري (**حتى يحضر المشتري**) لأنه المالك (**فيفسخ البيع بحضرته**) أي المشتري عند حضور

. . . .

عن اليمين) على البتات، أو الحاصل، أو السبب على ما مرَّ في الدعوى (**أنه ما ابتاع، أو ما يستحق عليه هذه الشفعة أو برهن الشفيع**) على الشراء (**قضى له بها**) حيث لم يخل بشيء من شروطها كما بسطه الشمني (**ولا يشترط إحضار الثمن وقت الدعوى**) على الظاهر (**فإذا قضى له لزم احضاره**) فلو لم ينقده حبسه القاضي (**وللمشتري حبس الدار لقبضه ولا تبطل شفعته بتأخير الثمن بعدما أمر بأدائه**) لتأكدها بالقضاء (**وللشفيع أن يخاصم البائع إن كان المبيع في يده، ولا يسمع القاضي البينة عليه حتى يحضر**

بحضرته ويقضي بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه والوكيل بالشراء خصم للشفيع ما لم يسلم إلى الموكل وللشفيع خيار الرؤية والعيب وإن شرط المشتري البرأة منه.

فصل

وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري وإن برهنا فللشفيع، وعند أبي يوسف للمشتري، وإن ادعى المشتري ثمناً والبائع أقل منه أخذه الشفيع بما قال البائع

البائع لأن أحدهما صاحب يد، وللآخر ملكاً **(ويقضي بالشفعة على البائع ويجعل العهدة)** أي يجعل ما يترتب على البيع من الأحكام **(عليه)** أي على البائع قبل تسليم المبيع إلى المشتري، والعهدة على المشتري لو كان ذلك بعده لأن البائع يصير أجنبياً كما في أكثر المعتبرات، فعلى هذا أن المصنف أطلق في محل التقييد، وقال الشافعي: العهدة على المشتري مطلقاً **(والوكيل بالشراء خصم للشفيع)** لأنه العاقد، والأخذ بالشفعة من حقوق العقد، ولهذا لو كان البائع وكيلاً كان للشفيع أن يخاصمه، ويأخذها منه بحضرة المشتري **(ما لم يسلم إلى الموكل)** فإذا سلمها إلى الموكل لا يبقى له يد، ولا ملك فلا يكون خصماً بعده **(وللشفيع خيار الرؤية والعيب وإن)** وَصلية **(شرط المشتري البرأة منه)** أي من العيب بالإجماع لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت فيها الخيار، ولا يسقط برؤية المشتري، وبشرط براءته، لأن الشفيع ليس بنائب عنه، فلا يسقط حقه بإسقاط المشتري.

فصـــل

(وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري) مع اليمين لأن الشفيع يدعي عليه حق الأخذ عند نقد الأقل والمشتري ينكره، فالقول للمنكر، ولا يتحالفان **(وإن برهنا)** أي لو أقام كل منهما البينة على دعواه **(فللشفيع)** أي بينة الشفيع أحق بالتقديم عند الطرفين، لكونه مدعياً ولأنه يمكن صدق البينتين بجريان العقد مرتين، فيجعلان موجدين، فالشفيع يأخذ بأيهما شاء **(وعند أبي يوسف للمشتري)** أي بينة المشتري أحق لأنها تثبت الزيادة وهو قول

. . . .

المشتري فيفسخ البيع) أي إضافته لا أصل العقد، بل كأنه ابتداء وقع مع المشتري **(بحضرته)** رعاية لحق اليد والملك **(ويقضي بالشفعة على البائع)** مستدرك لتضمن الفسخ لذلك **(ويجعل العهدة)** أي حقوق العقد كضمان الدرك، وتسليم العقار، والصك القديم **(عليه)** أي البائع وأفاد سماعها على مشتر ذي يد بغيبة البائع، لأنه أجنبي، وعلى المشتري عهدته، وله منع كتاب الشراء لأنه ملكه، ذكره القهستاني، **(والوكيل بالشراء خصم للشفيع ما لم يسلم)** المبيع **(إلى الموكل و)** يثبت **(للشفيع خيار الرؤية والعيب، وإن شرط المشتري البرأة منه)** دون خيار الشرط، والأجل **(قلت)**: وفي الأشباه أن الشفعة بيع في كل الأحكام إلا ضمان الغرور للجبر انتهى.

فصـــل

في الاختلاف بين الشفيع والمشتري **(وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن، فالقول للمشتري)** بيمينه لأنه منكر، ولا يتحالفان **(وإن برهنا فللشفيع، وعند أبي يوسف للمشتري)** قلنا بينة الشفيع ملزمة

قبل قبض الثمن وبما قال المشتري بعده وإن عكساً فبعد القبض يعتبر قول المشتري وقبله يتحالفان وأي نكل اعتبر قول صاحبه وإن حلفا فسخ البيع ويأخذه الشفيع بما قال البائع وإن حط عن المشتري بعض الثمن يأخذه الشفيع بالباقي وإن حط الكل يأخذه بالكل وإن حط النصف ثم النصف يأخذ بالنصف الأخير وإن زاد المشتري في الثمن لا

الشافعي وأحمد **(وإن ادعى المشتري ثمناً و)** ادعى **(البائع)** ثمناً **(أقل منه)** سواء قبض المشتري العقار، أو لا، لأن هذا القول من البائع حط بعض الثمن عن المشتري، والحط عنه حط عن الشفيع **(وبما قال المشتري بعده)** أي أخذ الشفيع بقول المشتري بعد قبض البائع الثمن لأنه حينئذ كالأجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع، فالقول للمشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر، فقال البائع: بعت الدار بألف، وقبضت الثمن أخذها الشفيع بألف لأنه بيّن الثمن في حال له ولاية البيان فيه، فقبل بيانه، وإن قال قبضت الثمن وهو ألف أخذها بقول المشتري لأنه لما أقرَّ باستيفاء بالثمن أو لا، صار أجنبياً فلا يعتبر قوله في مقدار الثمن، وعند الأئمة الثلاثة يأخذها بقول المشتري فيهما **(وإن عكسا)** أي ادعى البائع ثمناً، والمشتري أقل منه **(فبعد القبض يعتبر قول المشتري)** أي لو كان بعد قبض البائع الثمن أخذها الشفيع بما قال المشتري **(وقبله)** أي قبل القبض **(يتحالفان)** ويترادان البيع **(وأي)** من البائع والمشتري **(نكل)** عن اليمين **(اعتبر قول صاحبه)** فيأخذها الشفيع بذلك، لأن النكول بمنزلة الإقرار بما يدعيه الآخر **(وإن حلفا فسخ البيع)** أي فسخ القاضي العقد بينهما **(ويأخذه)** أي العقار **(الشفيع بما قال البائع)** لأن فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع كما لو رد عليه بعيب بقضاء قاضٍ كما في أكثر المعتبرات، **(وإن حط)** البائع **(عن المشتري بعض الثمن يأخذه)** أي العقا **(الشفيع بالباقي)** من الثمن سواء كان قبل قبضه، أو بعده لما مر أن الحط عن المشتري حط عن الشفيع أي الحط يلحق بأصل العقد خلافاً لزفر والأئمة الثلاثة، فإن عندهم لا أثر للحط بل عليه الثمن المسمى **(وإن حط)** البائع عن المشتري **(الكل)** أي كل الثمن **(يأخذه)** الشفيع **(بالكل)** أي بكل الثمن بالإجماع لأنه يصير بيعاً بلا ثمن، وأنه باطل، لكن في شرح الهداية للدهلوي كلام فليطالع **(وإن حط)** البائع عن المشتري **(النصف)** أي نصف الثمن **(ثم)** حط **(النصف)** الآخر **(يأخذ)** الشفيع **(بالنصف الأخير)** لأنه لما حط النصف التحق بأصل العقد، فوجب عليه النصف، فلما حط النصف الآخر كان حطاً للجميع فلا يسقط عن الشفيع **(وإن زاد المشتري في الثمن)** بعد

. . . .

لأنه لو ترك ترك **(وإن ادعى المشتري ثمناً والبائع أقل منه أخذه الشفيع بما قال البائع قبل قبض الثمن)** بلا يمين لأنه حط **(وبما قال المشتري بعده)** لأن البائع حينئذ أجنبي **(ولو عكساً)** بأن أدى البائع الأكثر **(فبعد القبض يعتبر قول المشتري وقبله يتحالفان، وأي نكل اعتبر قول صاحبه، وإن حلفا فسخ البيع، ويأخذه الشفيع بما قال البائع)**، لأن فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع **(وإن حط عن المشتري بعض الثمن يأخذه الشفيع بالباقي، وإن حط الكل يأخذه بالكل)**، والفرق أن حط البعض يلتحق بأصل العقد دون حط الكل **(وإن حط النصف، ثم النصف يأخذ بالنصف الأخير)** لأنه حط البعض فيلتحق **(وإن زاد**

تلزم الشفيع الزيادة وإذا كان الثمن مثلياً لزم الشفيع مثله وإن قيمياً فقيمته وإن كان مؤجلاً أخذ بثمن حال، أو يطلب في الحال ويأخذ بعد مضي الأجل ولا يتعجل ما على المشتري لو أخذ الشفيع بالحال ولو سكت عن الطلب ليحل الأجل بطلت شفعته خلافاً لأبي يوسف ولو اشترى ذميًّا بخمر، أو خنزير يأخذه الشفيع الذمي بمثل الخمر وقيمة

عقد البيع (**لا تلزم الشفيع الزيادة**) أي أخذه بالثمن الأول بالإجماع لأنه حق الشفيع فتكليف الزيادة إبطال حقه (**وإذا كان الثمن مثلياً لزم الشفيع مثله**) أي يأخذه الشفيع المبيع بمثل الثمن في شراء العقار بمكيل، أو موزون لأنهما من ذوات الأمثال (**وإن**) كان الثمن (**قيمياً فقيمته**) أي يأخذ المبيع بالقيمة في شراء دار بثوب، أو فرس لأنهما من ذوات القيم فيأخذ كل واحد بقيمة الآخر في شراء بعقار لتحقق البدلية بينهما، ولكونه من ذوات القيم (**وإن كان**) الثمن (**مؤجلاً**) بأجل معلوم لأنه إن كان مجهولاً فالبيع فاسد (**أخذ بثمن حال، أو يطلب**) الشفيع شفعته (**في الحال**) لأن تركه بعد ثبوت حقه دليل الإعراض، وفي الهداية فللشفيع الخيار إن شاء أخذها بثمن حال، وإن شاء صبر حتى ينقضي الأجل (**ويأخذ**) الشفيع العقار (**بعد مضي الأجل**) لكون الثمن مؤجلاً، وقال زفر ومالك وأحمد والشافعي: في القديم له أن يأخذها في الحال بالثمن المؤجل لأن الشراء وقع به، ولنا أن الأصل في الثمن أن يكون حالاً وإنما يؤجل بالشرط، ولا شرط في حق الشفيع (**ولا يتعجل ما على المشتري لو أخذ الشفيع بالحال**) لأن الأجل ثبت له بالشرط فلا يبطل بأخذ الشفيع بثمن حال كما لا يبطل ببيعه المشتري بثمن حالٍ وإن اختار الانتظار كان له ذلك لأن له أن لا يلتزم الضرر الزائد كما في التبيين (**ولو سكت عن الطلب ليحل الأجل بطلت شفعته**) عند الطرفين (**خلافاً لأبي يوسف**) فإن عنده لا تبطل بالتأخير إلى حلول الأجل لأن الطلب ليس بمقصود لذاته بل للآخذ، وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل فلا فائدة في طلبه في الحال ولهما أن حقه قد ثبت ولهذا له أن يأخذ بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه تبطل الشفعة (**ولو اشترى ذمي بخمر، أو خنزير يأخذه الشفيع الذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير**) لأن هذا البيع مقتضى بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة

. . . .

المشتري في الثمن لا تلزم الشفيع الزيادة) دفعاً للضرر (**وإذا كان الثمن مثلياً**) ولو حكما كالخمر في حق المسلم كما يأتي (**لزم الشفيع مثله**) كما في ضمان العدوان (**وإن**) كان (**قيمياً فقيمته**) ففي بيع عقار بعقار يأخذ كل بقيمة الآخر وقت الشراء إلا وقت الأخذ بالشفعة كما في الذخيرة.

(**وإن كان مؤجلاً**) أجلاً معلوماً فلو مجهولاً كالحصاد، فلا شفعة لفساد البيع (**أخذ بثمن حال، أو يطلب في الحال بتخفيف اللام أي في المجلس ويأخذ بعد مضي الأجل، ولا يتعجل ما على المشتري لو أخذ الشفيع بالحال**) خلافاً لزفر (**ولو سكت عن الطلب ليحل الأجل بطلت شفعته خلافاً لأبي يوسف**) وهذا نتيجة قوله أو يطلب في الحال (**ولو اشترى ذمي بخمر، أو خنزير**) عقاراً من ذمي (**يأخذه الشفيع الذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير و**) أما (**المسلم**) فإنه يأخذه (**بالقيمة فيهما**) لمنعه عن تملكهما، وعن

الخنزير والمسلم بالقيمة فيهما ولو بنى المشتري أو غرس أخذها الشفيع بالثمن وبقيمتهما مقلوعين كما في الغصب، أو كلف المشتري قلعهما ولو استحقت بعدما بنى

يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا، والخنزير كالشاة، فيأخذ الأول بالمثل، والثاني بالقيمة، ولو أسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فيأخذها بالقيمة (و) يأخذ الشفيع (**المسلم بالقيمة فيهما**) أما الخنزير فمن ذوات القيم، وأما الخمر فلأن المسلم عاجز عن تسليمها، فالتحق بغير المثل، ثم أن طريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع إلى ذمي أسلم، أو فاسق تاب، فيما في الفرائد من أنه بقي صورة وهي أنه لو اشترى ذمي بخنزير وكان شفيعها مسلماً وذمياً لم يبينوا حكمها كلام لأنه بين آنفاً أن المسلم يأخذ بالقيمة، وكذا يأخذ الذمي بالقيمة لأن الخنزير من ذوات القيم عندهم فلا وجه على ما قاله تأمل (**ولو بنى المشتري**) على الأرض المشفوعة (**أو غرس**) فيها فحكم بالشفعة (**أخذها الشفيع بالثمن وبقيمتهما**) أي البناء والغرس (**مقلوعين**) والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما مستحق القلع (**كما في الغصب، أو كلف المشتري قلعهما**) أي البناء والغرس، ويأخذ الأرض فارغة بكل الثمن بدونهما، وعن أبي يوسف لا يكلّفه بالقلع، بل يكون بالخيار بين أن يأخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس وبين أن يترك لأن المشتري محق في البناء وليس بمعتد إذا بنى وغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء، فلا يعامل بإحكام العدوان فصار كالموهوب له والمشتري شراء فاسداً وكما إذا زرعها المشتري فإن كل واحد منهم لا يكلف القلع لتصرفه في ملكه، فكذا المشتري في الأرض المشفوعة، ولهذا لا يكلف قلع الزرع، وهذا لأن ضرر الشفيع بالزام قيمة البناء والغرس أهون من ضرر المشتري بالقلع، لأن الشفيع يحصل له بمقابلة القيمة عوض البناء والغرس فلا يقدر ضرر، أو لم يحصل للمشتري بمقابلة القلع شيء فكان الأول أهون فكان أولى بالتحمل.

وجه ظاهر الرواية أنه بنى في محل ظهر تعلق حق متأكد للغير هو الشفيع من غير تسليط،

. . . .

تمليكهما، ثم قيمة الخنزير هنا قائمة مقام العقار لا مقام الخنزير، ولذا لا يحرم تملكها بخلاف المرور على العاشر، فتنبه وطريق معرفة قيمتهما بالرجوع لذمي أسلم، أو فاسق تاب ولو اختلف فيه، فالقول للمشتري ذكره الأكمل، والمستأمن كالذمن كالذمي في جميع ذلك (**ولو بنى المشتري**) في الأرض قبل القضاء بالشفعة (**أو غرس**) فيها (**أخذها الشفيع بالثمن وبقيمتهما مقلوعين**) أي رفع البناء والغرس مستحقين للقلع فإن قيمته أقل من قيمته مقلوعاً بقدر أجرة القلع (**كما**) مر (**في الغصب، أو كلف**) الشفيع (**المشتري قلعهما**) إلا إذا كان في القلع نقصان بالأرض، فإن الشفيع له أن يأخذها مع قيمة البناء والأغراس مقلوعة غير نابتة، وعند أبي يوسف تخير بين الترك والأخذ بالثمن مع قيمة البناء والغرس بلا قلع كما في النهاية، وأما لو دعتها بألوان كثيرة، أو طلاها بجص كثير خير الشفيع بين تركها أو أخذها وأعطى ما زاد الصبغ فيها لتعذر نقصه ولا قيمة بخلاف البناء كما في حاوي الزاهدي، وللشفيع نقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقف، والمسجد والمقبرة كما في التنوير خلافاً لما نقله القهستاني عن

الشفيع، أو غرس رجع وإن جف الشجر أو انهدم البناء عند المشتري يأخذه الشفيع بكل الثمن إن شاء وإن هدم المشتري البناء أخذ الشفيع العرصة بحصتها وليس له أخذ النقض وإن شرى المشتري الأرض مع شجر مثمر أو غير مثمر، فأثمر في يده أخذها الشفيع مع الثمر فيهما فإن جذه المشتري فليس للشفيع أخذه ويأخذ ما سواه بالحصة في الأول وبكل الثمن في الثاني.

فيأمر الشفيع بالنقض كالغاصب إذا بنى، لأنَّ حق الشفيع أقوى من حق المشتري لتقدم حق الشفيع عليه، ولذا ينقض الشفيع بيع المشتري وهبته وجعله مسجداً، ومقبرة، وجعل تصرفه كالتصرف في ملك الشفيع في حق النقض، وله أن ينقض المسجد وينبش الموتى كما في القهستاني **(ولو استحقت)** الأرض **(بعدما بنى الشفيع، أو غرس رجع)** الشفيع **(على المشتري بالثمن فقط)** يعني لا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع إن أخذها منه، ولا على المشتري إن أخذها منه.

معناه لا يرجع بما نقص بالقلع، وعن أبي يوسف أنه يرجع به لأنه ممتلك عليه، وكان كالمشتري وجه الظاهر، وهو الفرق بينه وبين المشتري أن المشتري مغرور من جهة البائع، ومسلط عليه من جهته، ولا غرور، ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري، لأن الشفيع أخذها منه جبراً **(وإن جف الشجر)** بآفة سماوية، **(أو انهدم البناء عند المشتري)** بعد شراء المشتري بغير صنع أحد، ولم يبق شيء من نقض، أو خشب، فأما إذا بقي به شيء من ذلك، فلا بد من سقوط بعض الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد، وعلى قيمة النقض يوم الأخذ **(يأخذه الشفيع بكل الثمن إن شاء)** ولا يسقط من الثمن شيء لأنهما تابعان للأرض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن بخلاف ما إذا أتلف بعض الأرض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته **(وإن هدم المشتري البناء أخذ الشفيع العرصة بحصتها)** من الثمن إن **شاء**، وإن شاء ترك، لأن المشتري قصد الإتلاف، فيلزم الخيار المذكور، ونقض الأجنبي كنقض المشتري **(وليس له)** أي للشفيع **(أخذ النقض)** بل هو للمشتري لكونه مفصولاً ومنقولاً **(وإن شرى المشتري الأرض مع شجر مثمر)** بأن شرطه في البيع، **(أو غير مثمر، فأثمر**

النظم **(ولو استحقت)** الأرض **(بعد ما بنى الشفيع، أو غرس)** فيها **(رجع)** الشفيع **(على المشتري بالثمن فقط)** لا بقيمتها لأنه ليس بمغرور بخلاف المشتري كما مر **(وإن جف الشجر، أو انهدم البناء عند المشتري)** بلا فعل أحد **(يأخذه الشفيع بكل الثمن إن شاء)** والأصل أن الثمن يقابل الأصل، لا الوصف، وهذا إذا لم يبق شيء من نقض، أو خشب فلو بقي سقط بعض الثمن ذكره الباقاني وغيره. **(قلت)**: وهذا إذا أخذه وإلا فكل الثمن كما حررته في شرح التنوير بخلاف ما لو تلف بعض الأرض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لفوات بعض الأصل **(وإن هدم المشتري البناء أخذ الشفيع العرصة بحصتها)** لأنه قصد الإتلاف بخلاف الانهدام **(وليس له أخذ النقض)** بكسر النون وبفتحها المنقوض لزوال التبعية بانفصاله **(وإن شرى المشتري)** الأرض مع شجر مثمر، **أو** غير مثمر فأثمر في يده أخذها الشفيع مع الثمر فيهما استحساناً لاتصاله **(فإن جذه المشتري فليس للشفيع أخذه)** لما ذكرنا **(ويأخذ ما**

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب وما يبطلها

إنما تجب الشفعة قصداً في عقار ملك بعوض هو مال وإن لم يكن قسمته كرحى وحمام وبئر فلا تجب في عرض وفلك وبناء وشجر بيعاً بدون الأرض

في يده) أي المشتري بعد الشراء **(أخذها الشفيع مع الثمر فيهما)** لأنه بالاتصال خلقة صار تبعاً من وجه هو الاستحسان، والقياس أن لا يكون له أخذ الثمن لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها **(فإن جذه)** أي قطع الثمر واجتناه **(المشتري فليس للشفيع أخذه)** لأنه لم يبق تبعاً للعقار وقت الأخذ حيث صار مفصولاً عنه فلا يأخذه **(ويأخذ ما سواه)** أي ما سوى الثمر **(بالحصة في الأول)** وهو ما إذا اشتراها بثمرها فيسقط من الثمن حصة الثمر لأنه دخل في البيع مقصوداً فيقابله شيء من الثمن **(وبكل الثمن في الثاني)** أي فيما أثمر في يد المشتري أي يأخذ الأرض والنخل بجميع الثمن لأن الثمر لم يكن موجوداً عند العقد فلا يدخل عند الأخذ في المبيع إلا تبعاً فلا يقابله شيء من الثمن. وفي التنوير قضى الشفعة للشفيع ليس له تركها الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقاً.

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب وما يبطلها

أي الشفعة ذكر تفصيلها بعد ذكر الوجوب مجملاً لأن التفصيل بعد الإجمال **(إنما تجب)** أي تثبت **(الشفعة قصداً في عقار)** أنمال قال قصداً لأنها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالثمر، والشجر، كما في الدرر وقوله: **(ملك)** على صيغة المجهول صفة عقار، واحترز بقوله: **(بعوض)** عما إذا ملك بالهبة، فإن الشفعة لا تجب فيها، وبقوله: **(هو مال)** عما إذا ملك بعوض غير مال كالمهر ونحوه، فإن الشفعة لا تجب له كما سيأتي **(وإن)** وصلية **(لم يكن قسمته كرحى وحمام وبئر)** وبيت صغير لا ينتفع إذا قسم عندنا لدفع ضرر الجوار خلافاً للشافعي إذ عنده لا شفعة فيما لا تقسم، لأن وجوب الشفعة لدفع مؤنة القسمة فلا يستحق إلا

. . . .

سواه بالحصة في الأول) أي فيما اشتراها بثمرها **(وبكل الثمن في الثاني)** لحدوثه بعد القبض. **(فروع)**: قضى بالشفعة للشفيع ليس له تركها بالطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقاً وفي هبة بعوض وقت التقابض.

من لم ير الشفعة بالجوار طلبها عند حاكم يراه يقول له: هل تعتقد وجوبها إن قال نعم حكم له بها، وإلا لا، كما في التنوير، وتمامه فيما علقته عليه والله أعلم.

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا وما يبطلها إنما تجب

أي تثبت **(الشفعة قصداً في عقار)** فلا شفعة في دار في أرض وقف وأما الشفعة في بناء مكة فبناء على القول بأن أرضها مملوكة لا أنه مستثنى كما توهمه عبارة الوهبانية فتنبه **(ملك)** ملكاً تاماً خرج بيع الوفاء **(بعوض)** خرج الهبة **(هو مال)** خرج المهر ونحوه **(وإن لم يمكن قسمته كرحى وحمام وبئر)** خلافاً للشافعي، والأصل عندنا دفع ضرر الجوار، وعنده دفع ضرر القسمة **(فلا تجب في عرض)**

ولا في إرث وصدقة وهبة بلا عوض مشروط وما يبيع بخيار البائع أو بيعاً فاسداً ما لم يسقط حق الفسخ ولا فيما قسم بين الشركاء أو جعل أجرة أو بدل خلع أو عتق أو صلح عن دم عمد، أو مهراً وإن قوبل ببعضه مال وعندهما تجب في حصة المال ولا فيما

فيما يقسم **(فلا تجب)** الشفعة **(في عرض وفلك)** لأنهما ليسا بعقار، قال النبي عليه الصلاة والسلام: **(لا شفعة إلا من ربع أو حائط)** خلافاً لمالك في السفينة **(وبناء وشجر بيعا)** صفة بناء وشجر **(بدون الأرض)** لأنهما منقولان، وإن بيعا مع الأرض تجب فيهما الشفعة تبعاً للأرض **(ولا)** تجب **(في إرث وصدقة)** لأن تمليكهما ليس بمقابلة مال **(وهبة بلا عوض مشروط)** في العقد حتى لو عرض داراً أخرى **لا** تجب الشفعة أيضاً فيها لأن هذا التعويض تبرع لا عوض حقيقة عن الهبة، وفيه إشارة إلى أنه إذا شرط العوض تجب لأنها بيع انتهاء كما مر في الهبة، وأما إذا وهب له هبة ثم عوّض عنها بغير شرط لا تجب عندنا خلافاً لمالك **(وما بيع)** أي لا تثبت الشفعة في عقار بيع **(بخيار البائع)** لأنه يمنع زوال الملك عن البائع **(أو)** بيع العقار **(بيعاً فاسداً)** يعني إذا اشترى عقاراً شراء فاسداً فلا شفعة فيها، أما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها، وأما بعده،فلاحتمال الفسخ لأن لكل وحد من المتبايعين سبيلاً من فسخه **(ما لم يسقط حق الفسخ)** فإن سقط حق الفسخ في البيع بخيار البائع بأن أسقط الخيار، أو بنى المشتري فيها في البيع الفاسد تجب الشفعة لزوال المانع، وإن اشترى بشرط الخيار فللشفيع الشفعة بالإجماع **(ولا)** تثبت الشفعة في عقار **(فيما قسم بين الشركاء)** لأن في القسمة معنى الإفراز ولم تشرع إلا في المبادلة المطلقة **(أو)** لا تجب في عقار **(جعل أجرة)** بأن استأجر حماماً بدار يدفعها إليه عوض الأجرة **(أو بدل خلع)** بأن خالعها على دار دفعها إليها **(أو)** بدل **(عتق)** بأن أعتق عبده على دار فلان فقبل العبد **(أو)** بدل **(صلح عن دم عمد، أو)** جعل **(مهراً)** لأنها ليست بأموال ولا مثل لها حتى يأخذه الشفيع به هذا عندنا، لأن تقوم المنافع في الإجارة لضرورة

. . . .

بالسكون ما ليس بعقار، فيكون ما بعده في عطف الخاص على العام **(وفلك)** خلافاً لمالك، وعنه وجوبها في المنقولات **(وبناء وشجر)** إذا **(بيعا)** قصداً **(بدون الأرض)** ولو مع حق القرار خلافاً لما فهمه ابن الكمال لمخالفته المنقول أنهما من المنقول، نعم في القهستاني عن المحيط لو اشترى نخلة بأرضها، ففيها الشفعة تبعاً للأرض بخلاف ما إذا اشترى ليقلعهما حيث لا شفعة فيها لأنها نقلية كما في البناء والزرع **(ولا في إرث وصدقة وهبة بلا عوض مشروط)** في العقد مقبوض غير مشاع، فإن هذه الهبة بيع انتهاء فيعتبر الطلب عند التقابض كما مر، واعلم أن الوقف لا شفعة فيه، ولا له ولا بجواره، كما في التنوير، وتمامه فيما علقته عليه **(وما)** فيما **(بيع بخيار البائع)** اتفاقاً **(أو بيعاً فاسداً)** ولو بعد القبض **(ما لم يسقط حق الفسخ)** في المسألتين، فتجب الشفعة لزوال المانع **(ولا فيما قسم بين الشركاء، أو جعل أجرة، أو بدل خلع، أو عتق، أو صلح عن دم عمد أو مهر وإن)** وصلية **(قوبل ببعضه مال)** عنده **(وعندهما تجب في حصة المال)** قلنا: معنى البيع بائع فيه **(ولا فيما صولح عنه بإنكار، أو سكوت)**

صولح عنه بإنكار أو سكوت وتجب فيما صولح عليه بأحدهما ولا فيما سلمت شفعته ثم رد بخيار رؤية، أو شرط، أو بخيار عيب بقضاء وما رد به بلا قضاء، أو بالإقالة تجب فيه وتجب في العلو وحده وفي السفل بسببه، وفيما يبيع بخيار المشتري وإن بيعت دار

الحاجة، وكذا تقوم الدم لضرورة الصيانة على الهدر، وما يثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها، فلا يكون متقومة في حق الشفعة.

وأما الإعتاق فهو إزالة مالية فكيف يقوم المال، وعند الأئمة الثلاثة تجب فيها بناءً على أن الأعواض متقومة عندهم **(وإن)** وصلية **(قوبل ببعضه)** أي ببعض ما جعل بدلاً بهذه الأشياء **(مال) عند الإمام** لأن معنى البيع فيه تابع فلا شفعة في التبع، كما لا شفعة في الأصل **(وعندهما تجب)** الشفعة **(في حصة المال)** حيث كان فيها مبادلة مال بمال **(ولا)** تثبت **(فيما صولح عنه)** أي عن العقار **(بإنكار أو سكوت)** لأنه إذا صالح عنها بإنكار بقي الدار في يده، فهو يزعم أنها لم تزل عن ملكه، وكذا إذا صالح عنها بسكوت لأنه يحتمل أنه بذل المال افتداءً ليمينه وقطعاً لشغب خصمه كما إذا أنكر صريحاً بخلاف ما إذا صالح عنها بالإقرار، لأنه معترف بالملك للمدعي كما في الهداية **(وتجب فيما صولح عليه)** أي العقار **(بأحدهما)**، وفي الهداية إذا صالح على الدار بإقرار، أو سكوت، أو إنكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لأن المدعي أخذها عوضاً عن حقه في زعمه إذا لم يكن من جنس المدَّعي به، فيعامل بزعمه انتهى.

فعلى هذا إن تقييد المصنف بالإنكار والسكوت مما لا ينبغي تدبر **(ولا)** تجب شفعة **(فيما سلمت شفعته ثم رد بخيار رؤية، أو شرط، أو بخيار عيب بقضاء)** لأنه فسخ من كل وجه، فعاد إلى قديم ملكه، والشفعة في المبيع لا في الفسخ. قوله: بقضاء قيد للرد بعيب سواء كان الرد بعد القبض، أو قبله **(وما رد به)** أي بعيب **(بلا قضاء، أو بالإقالة تجب)** الشفعة **(فيه)** لأنه فسخ في حقهما لولايتهما على أنفسهما وقد قصدا، والفسخ بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع، وهو مبادلة المال بالتراضي والشفيع ثالث ومراده بالعيب بعد القبض لأن قبله فسخ من الأصل، وإن كان بغير قضاء كما في الهداية، وفي التبيين كلام، وفي التسهيل جواب فليطالع إن شئت.

وقال زفر: لا تجب لأن العقد قد انفسخ بالرد بالعيب والإقالة وهو قول الشافعي وأحمد **(وتجب)** الشفعة **(في العلو وحده و)** تجب **(في السفل بسببه)** أي بسبب العلو هذا إذا لم يكن

لعدم المبادلة **(وتجب فيما صولح عليه بأحدهما)**، وكذا بالإقرار لزعم المدعى المعاوضة فيؤاخذ بزعمه **(ولا فيما سلمت شفعته، ثم رد بخيار رؤية، أو شرط، أو)** رد **(بخيار عيب بقضاء)** متعلق بالأخير فقط خلافاً لما زعمه صاحب الدرر والغرر، وإن تبعه في المنح **(وما رد به بلا قضاء، أو بالإقالة تجب فيه)** لكونها كبيع مبتدأ **(وتجب في العلو وحده وفي السفل بسببه)**، وإن لم يكن طريق العلو فيه لأنه التحق بالعقار بماله من حق القرار **(و)** تجب **(فيما بيع بخيار المشتري)** لخروجه عن ملك البائع **(وإن بيعت دار**

بجنب المبيعة بالخيار، فالشفعة لمن له الخيار بايعاً أو مشترياً، وتكون إجازة من المشتري ولشفيع الأولى أخذها منه لا أخذ الثانية وإن بيعت دار بجنب ما بيعت فاسداً فشفيعها البائع إن بيعت قبل قبض المشتري فإذا قبض بعد الحكم له بها لا تبطل وإن بيعت بعد قبض المشتري فالشفعة للمشتري فإن استرد البائع منه المبيعة قبل الحكم له

طريق العلو فيه لأنه بماله من حق القرار التحق بالعقار، أما إذا كان طريق العلو في السفل، فحينئذ تثبت الشفعة بالطريق لا من حق القرار لأن شركة الطريق أقوى من حق القرار (و) تجب الشفعة (**فيما يبيع بخيار المشتري**) لأن الخيار لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تبتني عليه كما في الهداية (**وإن بيعت دار بجنب المبيعة بالخيار، فالشفعة لمن له الخيار بائعاً أو مشترياً**). أما البائع فلأن الملك في الدار عند هذا البائع للبائع، فإذا أخذها بالشفعة فهذا نقض منه للبيع، وأما المشتري فلأن المبيع دخل في ملكه عندهما لأنه يصير بالأخذ مختاراً للبيع، فيصير إجازة، فيلزم ويملك به المبيع، وكذا عنده لأنه صار أحق بالمبيع من غيره، وذلك يكفي لاستحقاقه الشفعة كالمأذون، أو المكاتب إذا بيعت دار بجنب دارهما وعن هذا قال: (**وتكون**) الشفعة (**إجازة**) وإسقاطاً للخيار (**من المشتري**) في حق مبيعه لوجود دليل الرضى بخلاف ما إذا اشتراها، ولم يرها حيث لا يبطل خياره بأخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لأن خيار الرؤية لا يبطل بصريح الإبطال فكيف بدلالته كما في الهداية (**ولشفيع**) الدار (**الأولى أخذها**) أي أخذ الأولى (**منه**) يعني إذا حضر شفيع الدار الأولى وهي التي اشتراها المشتري كان له أن يأخذها بالشفعة لأنه هو أولى بها من المشتري لما عرف أن الشفيع أولى من المشتري (**لا أخذ الثانية**) وهي التي أخذها المشتري بطريق الشفعة لانعدام ملكه في الأولى حين بيعت الثانية، هذا إذا لم تكن متصلة بملكه، وإن كانت متصلة كان له أن يشاركه فيها بالشفعة (**وإن بيعت دار بجنب ما**) أي الدار التي (**بيعت**) بيعاً (**فاسداً فشفيعها**) أي الدار المبيعة (**البائع إن بيعت قبل قبض المشتري**) لبقاء ملكه فيها (**فإذا قبض**) المشتري (**بعد الحكم له**) أي للبائع (**بها**) أي بالشفعة (**لا تبطل**) الشفعة أي إن سلمها بعد الحكم له بها لا تبطل، لأن ملكه في المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا يبطل بإخراج الأولى عن ملكه وإنما يستحق المشتري الدار المبيعة بجنبها بالشفعة إذا كان بيعها بعد قبضه لا قبله لأن الشفعة إنما تستحق بالملك، ولا ملك له قبله (**وإن بيعت بعد قبض المشتري**) المبيعة فاسداً (**فالشفعة للمشتري**) لثبوت الملك بالقبض (**فإن استرد البائع منه**) أي من المشتري (**المبيعة**) بحكم الفساد (**قبل الحكم له**) أي للمشتري (**بالشفعة بطلت شفعته**)

بجنب المبيعة بالخيار، فالشفعة لمن له الخيار بائعاً) كان (**أو مشترياً**) ولو الخيار لهما لم تثبت بخيار البائع، بل الخيار للمشتري، ذكره الأكمل (**وتكون**) الشفعة (**إجازة**) من المشتري (**للبيع لدليل الرضى ولشفيع الأولى أخذها منه لا أخذ الثانية**) لعدم جوازه لها وقت العقد (**وإن بيعت دار بجنب ما بيعت فاسداً فشفيعها البائع إن بيعت قبل قبض المشتري**) لبقاء ملكه (**فإذا قبض**) المشتري (**بعد الحكم له**) أي للبائع بها (**لا تبطل وإن بيعت بعد قبض المشتري، فالشفعة للمشتري**) لما ذكرنا (**فإن استرد البائع منه**)

بالشفعة بطلت شفعته وإن بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه والمسلم والذمي في الشفعة سواء، وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب ولو في مبيع السيد كالعكس.

فصل

وتبطل الشفعة بتسليم الكل، أو البعض ولو من الوكيل وبترك طلب المواثبة أو التقرير

لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة **(وإن)** استردها منه **(بعد الحكم)** له **(بقيت الثانية على ملكه)** أي ملك المشتري لأنه أخذها حين كان له حق الأخذ **(والمسلم والذمي في الشفعة سواء)** للعمومات، ولأنهما يستويان في السبب وفي الحكمة فيستويان في الاستحقاق، ولهذا يستوي فيها الذكور، والإناث، والصغير، والكبير خلافاً لابن أبي ليلى في الذمي والصغير **(وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب)** أي سواء **(ولو)** وصلية **(في مبيع السيد كالعكس)** أي للمأذون والمكاتب شفعة في مبيع السيد، كما للسيد شفعة في مبيع المأذون والمكاتب لأن ما في يدهما ليس ملك مولاهما.

قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وغيره تجب الشفعة للعبد المأذون حال كونه مديوناً ديناً محيطاً برقبته، وكسبه فيما باعه سيده لكونه أجنبياً، وكذا تجب الشفعة لسيده فيما باعه عبده المأذون الذي عليه دين محيط، لأن ما في يد العبد المستغرق ملك له لا لمولاه، قيل: إحاطة الدين ماله، ورقبته ليس بشرط، يقال الإحاطة هنا قيد لازم لظهور حق الشفعة بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين لأنه يبيعه لمولاه، ولا شفعة لمن بيع له انتهى.

فعلى هذا أن المصنف قد أطلق في محل التقييد، وحمل صاحب الفرائد على ما قاله صاحب الإصلاح ليس مما ينبغي تدبر.

فصــل

(وتبطل الشفعة بتسليم الكل، أو البعض) أي كل المشتراة، أو بعضها إلى البائع بعد البيع لأن التسليم قبله لا يبطلها، أما تسليمه الكل فلأنه صريح في الإسقاط وأما البعض فلأن حق

. . . .

الدار **(المبيعة قبل الحكم له بالشفعة بطلت شفعته)** لانقطاع ملكه عما يشفع به قبل الحكم بها، **(وإن)** استردها **(بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه)** لما قدمنا **(والمسلم والذمي في الشفعة سواء)** للعمومات **(وكذا الحر والعبد المأذون، والمكاتب ولو في مبيع السيد كالعكس)** والأصل أن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء، وشراء أحدهما من الآخر يجوز **(فرع)**: ثبت لمن شرى، أو شرى له لا لمن باع، أو بيع له، أو ضمن الدرك كما يأتي.

فصــل

فيما يبطلها **(وتبطل الشفعة بتسليم الكل، أو البعض)** أي بعد البيع لا قبله **(ولو من الوكيل)** وإن كان المبيع في يد الموكل **(و)** تبطل **(بترك طلب المواثبة)** تركه بأن لا يطلب في مجلس العلم بالبيع كما

وبالصلح عن الشفعة على عوض وعليه رده وكذا لو باع شفعته بمال، وكذا لو قال للمخيرة **اختاريني بألف، أو قال العنين لامرأته ذلك فاختارته بطل خيارها، ولا يجب العوض وتبطل ببيع ما يشفع به قبل الحكم له بها وبموت الشفيع لا بموت المشتري ولا شفعة**

الشفعة لا يتجزى ثبوتاً لأنه يملكه كما ملكه المشتري، والمشتري لا يملك البعض لأنه تفريق الصفقة، فلا يتجزى إسقاطاً فيكون ذكر بعض كذكر كله كما في الاختيار **(ولو)** وصلية أي ولو كان التسليم **(من الوكيل)** والمراد من الوكيل الوكيل بطلب الشفعة، وأما الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالإجماع، وكذا سكوته إعراض بالإجماع، ثم الوكيل بالشفعة إنما يصح تسليمه إذا كان في مجلس القاضي عند الإمام، وعند أبي يوسف يصح مطلقاً، وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه أصلاً، ولو أقر هذا الوكيل على موكله بأنه سلم الشفعة جاز إقراره عليه عندهما إذا كان في مجلس القاضي، وإن كان في غيره فلا يجوز، إلا أنه يخرج من الخصومة، وقال أبو يوسف: يجوز مطلقاً وقال زفر: لا يجوز مطلقاً، وهي مسألة إقرار الوكيل وموضعها في الوكالة **(و)** تبطل الشفعة **(بترك طلب المواثبة، أو)** طلب **(التقرير)** حين علم مع القدرة عليهما لأنها تبطل بالإعراض وترك الطلبين، أو أحدهما دليل الإعراض **(و)** تبطل الشفعة **(بالصلح)** أي صلح المشتري الشفيع **(عن الشفعة على عوض)** لأنه أخذ الاعتياض عن حق ليس بمال فسقط حقه، **(وعليه)** أي على الشفيع **(رده)** أي العوض لأن حق الشفعة لم يكن متقرراً في المحل، وهو مجرد التملك الغير المتقوم فيكون المأخوذ رشوة **(وكذا)** تبطل شفعته **(لو باع شفعته بمال)** لأن البيع تمليك مال بمال، وحق الشفعة لا يحتمل التمليك، فكان عبارة عن الإسقاط مجازاً فتسقط الشفعة، ولا يلزم المال بخلاف القصاص لأنه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لأنه اعتياض عن ملك في المحل **(وكذا لو قال للمخيرة اختاريني بألف، أو قال العنين لامرأته ذلك)** أي ترك الفسخ بألف **(فاختارته)** أي اختارت الزوج **(بطل خيارها، ولا يجب العوض)** لأنه لم يقابله حق متقرر فلا يكون تجارة عن تراض فلا يحل **(وتبطل)** الشفعة **(ببيع ما يشفع به قبل الحكم له)** أي للشفيع **(بها)** أي بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق قبل القضاء، وأما بعد القضاء فيكون ميراثاً للورثة، ولا فرق بين أن يكون عالماً وقت بيع العقار بشراء المشفوع، أو لا لأنه لا يختلف في الحالين، وكذا إبراء الغريم لأن ذلك إسقاط فلا

مر **(أو)** ترك طلب **(التقرير)** عند عقار، أو ذي يد لا الإشهاد عند طلب المواثبة لأنه غير لازم كما مرَّ فتدبر **(وبالصلح عن الشفعة على عوض)** غير المشفوع **(وعليه رده)** لأنه رشوة، وإنما استثنى المشفوع، لأنه لو صولح على بيت معين مثلاً منه لم تبطل شفعته، لأن الثمن مجهول فله أخذ الكل بخلاف ما إذا صالح على شيء معلوم منه كالنصف فإنها تبطل **(وكذا لو باع شفعته بمال)** ولم يلزم المال **(وكذا لو قال للمخيرة اختاريني بألف أو قال العنين لامرأته ذلك فاختارته بطل خيارها ولا يجب العوض)** وكذا الكفالة في الأصح بخلاف القود **(وتبطل ببيع ما يشفع به)** بيعاً باتاً كما مر **(قبل الحكم له بها)** مطلقاً، وكذا لو جعل ما يشفع به مسجداً، أو مقبرة، أو وقفاً مسجلاً كما في الدرر **(وبموت الشفيع)** قبل الأخذ، ولو

لمن باع أو بيع له أو ضمن الدرك أو ساوم، المشتري بيعاً، أو إجارة، وتجب لمن ابتاع أو ابتيع له ولو قيل للشفيع أنها بيعت بألف فسلم ثم بان أنها بيعت بأقل أو بكيلي أو وزني، أو عددي متقارب قيمته ألف، أو أكثر فله الشفعة ولو بان أنها بيعت بعرض قيمته ألف أو بدنانير قيمتها ألف فلا، ولو قيل له المشتري فلان فسلم فبان أنه غيره فله الشفعة

يتوقف على العلم (و) تبطل أيضاً (**بموت الشفيع**) قبل الأخذ بعد الطلب، أو قبله فلا يورث عنه.

وقال الشافعي: لا تبطل لأنها حقه، والوارث يخلفه في حقوقه، ولنا أن حق الشفعة حق التمليك، وهو قائم بالشفيع، فلا يبقى بعد موته (**لا**) تبطل (**بموت المشتري**) لوجود المستحق (**ولا شفعة لمن باع**) صورته وكل صاحب الدار شفيعها ببيعها، فباعها لأن البيع يدل على الإعراض، وعند الأئمة الثلاثة تجب له الشفعة (**أو بيع له**) صورته أن المضارب باع دار المضاربة، ورب المال شفيعها فلا شفعة له لأن البيع له، (**أو ضمن**) الشفيع (**الدرك**) عن البائع فإن الشفعة تبطل لأنه بضمانه له الدرك ضمن له أن يحصل له الدار، وذلك لا يكون إلا بتركه للشفعة وفي أخذه بها إبطال ذلك وعند الأئمة الثلاثة تجب (**أو ساوم، المشتري بيعاً، أو إجارة**) أو طلب الشفيع من المشتري أن يوليه عقد الشراء فإن الشفعة تبطل بذلك لأنه دليل الإعراض (**وتجب**) الشفعة (**لمن ابتاع**) قيل: بيانه لو وكل المشتري بمال المضاربة داراً ورب المال شفيعها بدار أخرى كان له الشفعة، ولا فرق بين أن يكون البيع، أو الشراء من الأصيل، أو وكيله في بطلان الشفعة في الأول، ووجوبها في الثاني (**ولو قيل للشفيع أنها**) أي للدار التي تثبت فيها الشفعة له (**بيعت بألف**) درهم (**فسلم**) الشفيع لأجل الاستكثار (**ثم بان**) أي ظهر (**أنها بيعت بأقل**) من الألف، (**أو**) ظهر أنها بيعت (**بكيلي أو وزني، أو عددي متقارب قيمته ألف، أو أكثر فله**) أي للشفيع (**الشفعة**) لأن تسليمه كان لاستكثار الثمن، أو لتعذر الجنس ظاهراً فإذا بين له خلاف ذلك كان له الأخذ للتيسير وعدم الرضى على تقدير أن يكون الثمن غيره، لأن الرغبة في الأخذ تختلف باختلاف الثمن قدراً، أو جنساً، فإذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها (**ولو بان أنها بيعت بعرض قيمته ألف أو بدنانير قيمتها ألف**) أو أكثر

. . . .

بعد الطلب، ولا تورث خلافاً للشافعي ولو مات بعد الحكم لم تبطل (**لا بموت المشتري**) لبقاء المستحق (**ولا شفعة لمن باع**) أصالة، أو وكالة (**أو بيع له**) كان باع مضاربة، أو مأذونه، أو وكيله، (**أو ضمن**) الشفيع (**الدرك**) أي الثمن عند الاستحقاق لأنه كالبائع، والأصل أن الشفعة تبطل بإظهار الرغبة عنها لا فيها (**أو ساوم المشتري بيعاً أو إجارة**) أو تولية لدليل الرضى (**وتجب لمن ابتاع**) أصالة، أو وكالة (**أو ابتيع له**) بالوكالة وفائدته أنه لو كان المشتري، أو الموكل بالشراء شريكاً وللدار شريك آخر فلهما الشفعة، ولو هو شريكاً وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده (**وقيل للشفيع إنها بيعت بألف فسلم، ثم بان أنها بيعت بأقل أو بكيلي، أو وزني أو عددي متقارب قيمته ألف، أو أكثر فله الشفعة، ولو بان أنها بيعت بعرض قيمته ألف، أو بدنانير قيمتها ألف فلا**) والفرق بينهما أن هذا قيمي وذلك مثلي

ولو بان أنه هو مع غيره فله الشفعة في حصة الغير ولو بلغه بيع النصف فسلم فظهر بيع الكل فله الشفعة إلا ذراعاً من طول جانب الشفيع فلا شفعة له وإن اشترى منها سهماً بثمن، ثم شرى باقيها فالشفعة في السهم فقط وإن ابتاعها بثمن ثم دفع عنه ثوباً أخذها

(فلا) شفعة له، أما عدم الشفعة إن ظهر أنها بيعت بعرض قيمته مثل قيمته الذي بلغه، أو أكثر فلعدم الفائدة لأن الواجب في غير المكيل، والموزون القيمة فلا يظهر التفاوت.

وأما عدم الشفعة إن ظهر أنها بيعت بدنانير قميتها ألف، فلأن الجنس متحد في حق الثمنية، ولهذا يضم أحدهما الآخر في الزكاة وقال زفر له: الشفعة لاختلاف الجنس، وهو قول الأئمة الثلاثة كما في الهداية وغيرها، لكن في التبيين هذا قول أبي يوسف وهو استحسان، والقياس أن يثبت له حق الشفعة، وهو قول الإمام وزفر، وفي النهاية نقلا عن المبسوط، وقول محمد مع الإمام لأن الجنس مختلف حقيقة وحكماً، ولهذا جاز التفاضل بينهما في البيع، والمصنف اختار ما اختاره صاحب الهداية، فلهذا لم يذكر الاختلاف بين علمائنا الثلاثة تتبع وإنما قيد بألف، أو أكثر لأن قيمته إن أقل فهو على شفعته **(ولو قيل له)** أي للشفيع **(المشتري فلان فسلم)** الشفعة **(فبان أنه)** أي المشتري **(غيره)** أي غير فلان **(فله الشفعة)** لأن رضاه بجواره لا بجوار غيره لتفاوت الناس **(ولو)** قيل له المشتري فلان فسلم ثم **(بان أنه)** أي المشتري **(هو)** أي فلان **(مع غيره فله الشفعة في حصة الغير)** لأن التسليم لم يوجد في حقه **(ولو بلغه)** أي الشفيع **(بيع النصف فسلم)** الشفعة **(فظهر بيع الكل فله الشفعة)** في الكل لأنه سلم النصف، وكان حقه في أخذ الكل، والكل غير النصف فلا يكون إسقاطه إسقاطاً للكل، وعلل صاحب الهداية بأن التسليم لضرر الشركة ولا شركة، لكن في التبيين هذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك، والأول يستقيم فيهما، وأما إذا أخبر بشراء الكل فسلم، ثم ظهر بشراء النصف لا شفعة في ظاهر الرواية لأن التسليم في الكل تسليم في إبعاضه، وقيل له: الشفعة ومال إليه شيخ الإسلام كما في المنح، ثم شرع في بيان الحيلة فيها فقال: **(وإن باعها)** أي الدار **(إلا ذراعاً)** أي مقدار ذراع **(من طول)** الجدار الذي يلي **(جانب الشفيع فلا شفعة له)** لأن الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع، وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم الالتزاق **(وإن اشترى منها)** أي من الدار **(سهماً بثمن، ثم شرى باقيها)** أي باقي الدار **(فالشفعة في السهم فقط)** لأن الشفيع جار والمشتري شريك في الباقي، فيقدم عليه، ولو أراد الحيلة اشترى السهم الأول بجميع الثمن إلا درهماً، والباقي بالدراهم فلا يرغب الجار في أخذ السهم الأول لكثرة

فربما يسهل عليه، وإن كثر **(ولو قيل له المشتري فلان فسلم)** إكراماً، أو خوفاً **(فبان أنه غيره فله الشفعة، ولو بان أنه هو مع غيره فله الشفعة في حصة الغير)** لعدم التسليم في حقه **(ولو بلغه بيع النصف فسلم فظهر بيع الكل، فله الشفعة)** بخلاف عكسه على الظاهر، ثم شرع في الحيل فقال **(وإن باعها إلا ذراعاً)** مثلاً **(من طول جانب)** حد **(الشفيع فلا شفعة له)** لعدم الاتصا والقول بأن نصب ذراعاً سهو **(وإن اشترى منهما سهماً بثمن، ثم شرى باقيها فالشفعة في السهم فقط)**، هذه حيلة أخرى لإسقاط شفعة

الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب، ولا تكره الحيلة في إسقاطها عند أبي يوسف وبه يفتي قبل وجوبها، وعند محمد تكره وللشفيع أخذ حصة بعض المشترين، لا حصة بعض البائعين. وللجار أخذ بعض مشاع بيع فقسم وإن وقع في غير جانبه، وللعبد المأذون

الثمن لا سيما إذا كان جزأ قليلاً كالعشر، أو أقل مثلاً **(وإن ابتاعها)** أي إن اشترى الدار **(بثمن)** كثير كألف **(ثم دفع عنه)** أي عن الثمن **(ثوباً)** يساوي مائة درهم مثلاً **(أخذها الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب)** لأن الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البائع مشترياً بعقد آخر غير العقد الأول وهذه الحيلة تعم الشريك والجار، لكن فيه ضرر البائع لأنه إذا استحقت الدار المشفوعة يبقى كل الثمن، والأوجه أن يباع بالدرهم الثمن دينار حتى إذا استحق المشفوعة يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير كما في الهداية، وله حيلة أخرى أحسن وأسهل ذكرها صاحب الدرر وهو قوله: لو اشترى بدراهم معلومة، أما بالوزن، أو الإشارة مع قبضة فلوس اشير إليها وجهل قدرها، وضيع الفلوس بعد القبض لأن الثمن معلوم حال العقد، ومجهول حال الشفعة فجهالة الثمن تمنع الشفعة **(ولا تكره الحيلة في إسقاطها)** أي الشفعة **(عند أبي يوسف)** لأنه يحتال لدفع الضرر عن نفسه وهو الأخذ بلا رضاه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مباح وإن تضرر الغير في ضمنه، وهو رواية عن الإمام **(وبه)** أي بقول أبي يوسف **(يفتي قبل وجوبها)**، وإن بعد وجوبها، فمكروهة بالإجماع **(وعند محمد تكره)** لأنها وجبت لدفع الضرر، وهو واجب والحاق الضرر به حرام، وبه قال الشافعي، قيل: لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالإجماع، وإنما الخلاف في فصل الزكوة، والمختار عندي أن لا تكره في الشفعة دون الزكاة كما في شرح الكنز للعيني، وفي التنوير، ولا حيلة لإسقاط الحيلة لما قال البزازي، وطلبناها كثيراً فلم نجدها، **(وللشفيع أخذ حصة بعض المشترين، لا حصة بعض البائعين)** يعني اشترى جماعة عقاراً، والبائع واحد يتعدد الآخذ بالشفعة بتعددهم، فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم، ويترك الباقي، وإن تعدد البائع بأن باع جماعة عقاراً مشتركاً بينهم، والمشتري واحد لا يتعدد

. . . .

الجوار **(وإن ابتاعها بثمن، ثم دفع عنه ثوباً أخذها الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب)**، هذه حيلة أخرى تعم الشريك والجار لكنها تضر بالبائع إذ يلزمه كل الثمن عند الاستحقاق، فالأولى بيع دراهم الثمن بدينار ليبطل الصرف إذا استحق، وأحسن الجميع ما تعارفه الجميع من تجهيل بعض الثمن كبيع بدراهم معلومة مع قبضة فلوس مجهولة، لأن جهالة الثمن تمنع الشفعة كما في الدرر والتنوير والمضمرات وغيرها، وأقره القهستاني وغيره، وينبغي أن الشفيع لو قال أنا أعلم قيمة الفلوس وهي كذا أن يأخذ بالدراهم وقيمتها، كما في المنح وتمامه فيما علقته على التنوير **(ولا تكره الحيلة في إسقاطها عند أبي يوسف وبه يفتي قبل وجوبها)**، وأما بعد ثبوتها فتكره اتفاقاً **(وعند محمد تكره)** وبقوله يفتي في الزكاة والحج، وآية السجدة وتشنيع صدر الشريعة على أبي يوسف في غاية الشناعة كما بسطه القهستاني، ولا حيلة لإسقاط الحيلة وقد طلبناها كثيراً، فلم نجدها **(وللشفيع أخذ حصة بعض المشتريين)** كما له أخذ حصة كلهم **(لا حصة بعض البائعين)**، بأن تعدد البائع واتحد المشتري، بل يأخذ الكل، أو يترك الكل

المديون الأخذ بالشفعة في مبيع سيده وبالعكس وصح تسليم الأب والوصي شفعة

الآخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع أن يأخذ بعضهم دون بعض، بل يأخذ الكل، أو يترك.

والفرق أن في الوجه الثاني يأخذ البعض تفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر بالأخذ منه وبعيب الشركة، وفي الوجه الأول يقوم الشفيع مقام أحدهم فلا تتفرق الصفقة على أحد، ولا فرق في هذا بين أن يكون قبل القبض، وبعده هو الصحيح إلا إن قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم إذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كيلا يؤدي إلى تفريق اليد على البائع بمنزلة المشترين أنفسهم لأنه كواحد منهم، بخلاف ما بعد القبض لأنه سقطت يد البائع سواء سمي لكل بعض ثمناً، أو سمى للكل جملة لأن العبرة في هذا لاتحاد الصفقة، لا لاتحاد الثمن واختلافه، والمعتبر في التعدد والاتحاد للعاقد دون المالك، وتمامه في التبيين فليطالع.

(وللجار أخذ بعض مشاع بيع فقسم وإن) وصلية **(وقع في غير جانبه)** يعني اشترى رجل نصف دار غير مقسوم فقاسم المشتري البائع أخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة، وليس للشفيع نقضها مطلقاً سواء كانت القسمة بحكم، أو بالتراضي إذ القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من دار مشتركة، وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لأن العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسم من تمام القبض الذي هو حكم البيع الأول، بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما لو اشترى اثنان داراً وهما شفيعان، ثم جاء شفيع ثالث بعدما اقتسما بالقضاء، أو بالتراضي فللشفيع أن ينقض القسمة، وفي الهداية، ثم إطلاق الجواب في الكتاب يدل على أن الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في أي جانب كان، وهو المروي عن أبي يوسف لأن المشتري لا يملك إبطال حقه بالقسمة، وعن الإمام أنه إنما يأخذه إذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لأنه لا يبقى جاراً فيما يبقى في الجانب الآخر **(وللعبد المأذون المديون الأخذ بالشفعة في مبيع سيده وبالعكس)** هذا مستدرك لما سبق قبيل الفصل، بل الأولى أن يذكرها فيما سبق مقيدة بهذا القيد واكتفى تدبر **(وصح تسليم الأب والوصي شفعة الصغير)** عند

. . . .

كيلا تتفرق الصفقة، واعلم أنه إذا طلب الحصة فهو على شفعته في الباقي، وقيل: بطلت، وإذا اشترى دارين، أو قريتين بمصرين صفقة واحدة، وشفيعهما واحد لا يشفع إحداهما، وإن كانت بالمشرق والأخرى في المغرب فيشفعهما، أو يتركهما خلافاً لزفر كما في المجمع، ولو شفيعاً لإحداهما أخذ التي هو شفيعها فقط اتفاقاً، وإن كان فيه تفريق الصفقة كما في شرحه فليحفظ **(وللجار أخذ بعض مشاع بيع فقسم)** بعد البيع **(وإن وقع في غير جانبه)** به يفتي وليس للشفيع نقضها مطلقاً لأنها من تمام القبض حتى لو قاسم الشريك كان للشفيع القبض ولو ثالثاً مع مشتريين شفيعين كما في التنوير، **(وللعبد المأذون المديون)** بمحيط أولا **(الأخذ بالشفعة في مبيع سيده وبالعكس)** لأنه حينئذ كالأجنبي بخلاف

الصغير خلافاً لمحمد فيما بيع بقيمته، أو أقل. وقوله رواية عن الإمام في الأقل الذي لا يتغابن فيه.

الشيخين (**خلافاً لمحمد فيما بيع بقيمته، أو أقل**) أي فإن عنده لا يصح تسليمهما شفعة الصغير والصبي على شفعته إذا بلغ لأنه حق ثابت له فلا يملكان إبطاله، وبه قال زفر: ولهما أن هذه معنى المبادلة وهما يملكانها، ألا ترى أن من أوجب بيعاً للصبي صح رده منهما، وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الأب والوصي عند العلم بالشراء (**وقوله**) أي قول محمد (**رواية عن الإمام في الأقل الذي لا يتغابن فيه**) وفي الكافي إذا سلم الأب شفعة الصغير والشراء بأقل من قيمته بكثير، فعن الإمام أن التسليم يجوز لأنه امتناع عن ادخاله في ملكه لا إزالة عن ملكه، ولم يكن تبرعاً، وعن محمد أنه لا يجوز لأنه بمنزلة التبرع بماله، ولا رواية عن أبي يوسف وفي التبيين كلام فليطالع.

. . . .

غير المديون لما مر (**وصح تسليم الأب والوصي شفعة الصغير خلافاً لمحمد فيما بيع بقيمته، أو أقل وقوله رواية عن الإمام في الأقل الذي لا يتغابن فيه**) فيبقى على شفعته إذا بلغ خلافاً لهما، وأما فيما بيع بغبن فاحش، فلا يجوز التسليم بالإجماع في الأصح لأنه لا يملك الأخذ فلا يملك التسليم كالأجنبي كما في الشرنبلالية عن التبيين والبرهان، وكذا في شرح المجمع بزيادة، ولو لم يكن له ولي يوقف على بلوغه اتفاقاً، وكذا تثبت للحمل بداره التي ورثها من أبيه إن ولد بدون ستة أشهر منذ البيع، ولو اشتراها الطفل فله أخذها بالشفعة قبل بلوغه خلافاً لزفر، وبعده اتفاقاً بخلاف الوصي، وتمامه فيه، فقول الباقاني: والوصي كالأب فيه ما فيه فتنبه. (تنبيه): لنا أشياء على عدد الرؤوس منها الشفعة والعقل، وأجرة القسام، والطريق إذا اختلفوا فيه فليحفظ.

كتاب القسمة

هي جمع نصيب شايع في معين وتشمل على الإفراز والمبادلة والإفراز أغلب في

كتاب القسمة

عقب بالشفعة مع اشتمال كل على المبادلة ترقياً من الأدنى إلى الأعلى لجوازها، ووجوب القسمة في الجملة (هي) أي القِسمة لغة بالكسر اسم من الاقتسام كما في المغرب، أو من التقسيم كما في القاموس لكن الأنسب بما يأتي من لفظ القاسم أن يكون مصدر قسمة بالفتح أي جزأه كما في القهستاني وفي الشريعة (**جمع نصيب شائع في معين**) أي في مكان معين، وسبب القسمة طلب الشركاء، أو بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى إذا لم يوجد منهم الطلب لا تصح القسمة وركنها هو الذي يحصل بذلك الفعل الإفراز والتمييز بين الأنصباء كالكيل، والوزن، والعدد، والذرع وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة، فإن فاتت بها لا تقسم جبراً كالبئر والرحى والحمام، لأن الغرض المطلوب منها توفير المنفعة، فإذا أدت إلى فواتها لم يجبر، وحكمها تعيين نصيب كل من الشركاء على حدة وهي مشروعة في الأعيان المشتركة لأن النبي عليه الصلاة والسلام باشرها في المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير (**وتشتمل**) أي القسمة مطلقاً سواء كانت في المثليات، أو القيميات (**على**) معنى

. . . .

كتاب القسمة

عقب بالشفعة مع اشتمال كل على المبادلة ترقياً من الأدنى إلى الأعلى لجوازها، ووجوب القسمة (**هي**) لغة اسم من الاقتسام، أو التقسيم لكن الأنسب بما يأتي من لفظ القاسم أن تكون مصدر قَسمه بالفتح أي جزأه، وشرعا (**جمع نصيب شائع في**) مكان (**معين**) وسببها طلب الشركاء أو أحدهم وركنها فعل يميز الأنصباء، وشرطها عدم فوت المنفعة، وحكمها تعيين نصيب كل، وثبوتها بالكتاب

المثليات فيأخذ الشريك حظه منها حال غيبة صاحبه ولو اشترياه فاقتسماه فلكل أن يبيع حصته مرابحة بحصة ثمنه، والمبادلة أغلب في غيرها فلا يأخذه ولا يبيع مرابحة بعد الشراء والقسمة ويجبر عليها فيه بطلب الشريك في متحد الجنس لا في غيره وندب للقاضي نصب قاسم رزقه من بيت المال ليقسم بلا أجر فإن لم يفعل ينصب قاسماً يقسم

(الإفراز) وهو أخذ عين حقه، **(والمبادلة)** وهي أخذ عوض عن حقه **(والإفراز)** وهو التمييز **(أغلب)** أي أرجح **(في المثليات)** كالمكيل، والموزون، والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين إبعاضها، ثم فرع بقوله: **(فيأخذ الشريك حظه)** أي نصيبه **(منها)** أي من المثليات **(حال غيبة صاحبه)** في ذوات الأمثال لكونه عين حقه **(ولو اشترياه)** الضمير المنصوب راجع إلى المثلى الدال عليه لفظ المثليات **(فاقتسماه فلكل)** أي لكل واحد منهما **(أن يبيع حصته مرابحة)** وتولية **(بحصة ثمنه)**، ولو كانت مبادلة لما جاز هذا، وفي الاختيار فلا يخلو عن معنى المبادلة أيضاً لأن ما حصل له كان بعضه، وبعضه لشريكه إلا أنه جعل وصول مثل حقه إليه كوصول عين حقه لعدم التفاوت **(والمبادلة)** أي الإعطاء من الجانبين **(أغلب في غيرها)** أي في غير المثليات من العقار وسائر المنقولات للتفاوت بين أبعاضها **(فلا تأخذه)** أي الشريك نصيبه حال غيبة صاحبه، ولا يمكن أن يجعل كأنه أخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما **(ولا يبيع)** حصته **(مرابحة بعد الشراء والقسمة)** ولو كانت إفراز أجاز **(ويجبر عليها)** أي على القسمة **(فيه)** أي في غير المثلى **(بطلب الشريك في متحد الجنس)** فحسب لمعنى الإفراز في الجملة عند طلب أحد الشركاء من القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه **(لا في غيره)** أي لا يجبر في غيره على القسمة لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت، لأن ما يوفيه ليس عين حقه، بل هو عوض حقه فيلزم من الرضى، ولو توافقوا عليها تجوز لأن الحق لهم، هذا إذا أمكن الوصول إلى حقه، أما إذا لم يمكن الوصول إلى حقه بدون المبادلة يجبر على المبادلة كما في قضاء الديون، **(وندب للقاضي نصب)** رجل **(قاسم)** يكون **(رزقه من بيت المال)** لأن منفعته للعامة كالقضاة والمفتين

أن الماء قسمة بينهم وباشرها عليه الصلاة والسلام في الغنائم والموارث وعليه انعقد الاجماع **(وتشتمل)** مطلقاً **(على)** معنى **(الإقرار)** أي التمييز، وهو أخذ عين حقه **(و)** على **(المبادلة)** وهي أخذ عوض حقه، لكن أحدهما راجح في بعض المواد، فلذا قال **(والإفراز أغلب في المثليات)** وهي المكيل، والموزون، والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين إبعاضه وعليه **(فيأخذ الشريك حظه منها حال غيبة صاحبه)** وإن لم يرض به لعدم التفاوت **(و)** المثلي **(ولو اشترياه فاقتسماه فلكل أن يبيع حصته مرابحة)** وتولية **(بحصة ثمنه)** لما ذكرنا **(والمبادلة)** أي الإعطاء من الجانبين **(أغلب في غيرها)** أي غير المثليات وهو القيميات من العقار وسائر المنقولات للتفاوت بين إبعاضه وعليه **(فلا يأخذه)** حال غيبته **(ولا يبيع مرابحة بعد الشراء والقسمة)** لأنه ليس عين حقه **(ويجبر عليها فيه)** أي في غير المثلي **(بطلب الشريك في متحد الجنس)** منه **(لا في غيره)** كخيل مع بقر ونحوه سوى رقيق غير المغنم وشائع في مكان **(وندب للقاضي)** أو للإمام **(نصب قاسم رزقه من بيت المال)** المعهود المعد للخراج ونحوه لا من بيوته

بأجر يقدره له القاضي، وهو على عدد الرؤوس وعندهما على قدر السهام، وأجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجماعاً إن لم يكن للقسمة وإن لها فعلى الخلاف ويجب كونه عدلاً أميناً عالماً بالقسمة ولا يجبر الناس على قاسم واحد ولا يترك القسام

والمقاتلة فتكون كفايته من بيت المال لأنه أعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء (**ليقسم بلا**) أخذ (**أجر**) منهم لكونه أرفق للأنام وأبعد من التهمة (**فإن لم يفعل**) أي لم ينصب قاسماً رزقه من بيت المال، لأن النصب غير واجب حتى يجب النصب، بل هو مندوب فيجوز أن ينصب، وأن لا ينصب، فإن لم ينُصب (**ينصب قاسماً يقسم**) بين الناس (**بأجر**) على المتقاسمين لأن النفع لهم على الخصوص، وليست بقضاء حقيقة حتى للقاضي أن يأخذ الأجر على القسمة، وإن كان لا يجوز له على القضاء (**بقدره**) أي آجر المثل (**له**) أي للقاسم (**القاضي**) لئلا يطمع في أموالهم ويتحكم بالزيادة ثم أن الأجر هو أجر المثل وليس له قدر معين وقيل يقدر الأجر بربع العشر كالزكاة لأنها عمل العامة فاشبه الزكاة كما في شرح الوقاية لابن الشيخ (**وهو**) أي أجر المثل (**على عدد الرؤوس**) أي رؤوس المتقاسمين عند الإمام لأن تمييز الأقل من الأكثر كتمييز الأكثر من الأقل في المشقة (**وعندهما على قدر السهام**) لأنه مؤنة الملك فيقدر بقدره وبه قال الشافعي وأحمد، واصبغ المالكي (**وأجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجماعاً إن لم يكن**) أي ما ذكر من الكيل والوزن (**للقسمة**) لأن الأجرة مقابل بعمل الكيل والوزن لا بالتمييز (**وإن**) كان (**لها**) أي للقسمة (**فعلى الخلاف**) حيث تجب الأجرة على عدد الرؤوس عنده وعندهما على قدر السهام (**ويجب كونه**) أي القاسم (**عدلاً أميناً عالماً بالقسمة**) لأنه من جنس عمل القضاة ويعتمد على قوله فتشترط العدالة والأمانة والعلم بها وإنما ذكر الأمانة بعد العدالة وهي من لوازمها لجواز أن يكون غير ظاهر الأمانة كما في المنح وغيره، وليس بتام لأن ظهور العدالة يستلزم

. . . .

الثلاثة الباقية كبيت مال الزكاة وغيره إلا بطريق القرض (**ليقسم بلا أجر**) لأنه أنفى للتهمة وأرفق بالعامة (**فإن لم يفعل ينصب قاسماً يقسم بأجر**) المثل (**يقدره له القاضي**) لئلا يطمع، لكن في الخلاصة وغيرها أنه لم يأخذه للقسمة بل للكتابة بقدر أجر المثل وهو المختار، وأقره القهستاني وغيره، وفي الوهبانية وليس له أجر وإن كان قاسماً، وإن لم يكن من بيت مال يقرر.

ورخص بعض الإنعدام مقرر، وفي عصرنا فالقول الأول ينصر، وجوز للمفتي على كتب خطه على قدره إذ ليس في الكتب يحصر (**وهو**) أي ما يقدر (**على عدد الرؤوس**) عنده (**وعندهما على قدر السهام**)، والأول الصحيح لأن المعقود عليه التمييز لا غير كما في المضمرات وغيرها، وعنه أن الأجر على الطالب للقسمة دون الممتنع عنها (**وأجرة الكيل والوزن على قدر السهام إجماعاً**) هو الأصح لأنه أجرة عمله، ولذا لو استعان القسام بالملاك لا أجر له، وهذا (**إن لم يكن للقسمة**) بأن اشتريا مكيلاً، أو موزوناً، وأمر إنساناً بكيله ليعلما قدره فالأجرة بقدر السهام (**وإن**) كان (**لها فعلى الخلاف**). ذكره في الهداية بلفظ، قيل: أي وعلى الإطلاق فللعذر لتفاوت عمله والأجر بقدر العمل بخلاف القسام كما في البرهان، وعنه أنها على طالب القسمة دون الممتنع (**ويجب كونه عدلاً أميناً عالماً بالقسمة ولا يجبر**

ليشتركوا. وصح الاقتسام بأنفسهم بلا أمر القاضي، ويقسم على الصبي وليه أو وصيه فإن لم يكن فلا بد من أمر القاضي ولا يقسهم عقار بين الورثة بإقرارهم ما لم يبرهنوا على الموت وعدد الورثة، وعندهما يقسم وغير العقار يقسم اجماعاً، وكذا العقار المشتري والمذكور مطلق ملكه وإن برهنا أن العقار في أيديهما لا يقسم حتى يبرهنا أنه

ظهورها كما لا يخفى تأمل كما قال يعقوب باشا (**ولا يجبر الناس على قاسم واحد**) أي لا يعين القاضي قاسماً واحداً للقسمة لأنه يتحكم في الزيادة على أجر مثله (**ولا يترك القسام**) جمع قاسم (**ليشتركوا**) أي يمنعهم القاضي من الإشراك كيلا تصير الأجرة غالبة بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم إليه خيفة الفوت، فيرخص الأجر بسبب ذلك.

(**وصح الاقتسام بانفسهم**) بالتراضي (**بلا أمر القاضي**) لولايتهم على أنفسهم وأموالهم (**ويقسم على الصبي وليه أو وصيه**) كالبيع وسائر التصرفات (**فإن لم يكن**) أي وإن لم يوجد أحدهما (**فلا بد من أمر القاضي**) أي نصب القاضي له من يقسم قوله، ويقسم إلى هنا كلام صاحب الإختيار لكن في عامة المعتبرات، وصحت برضى الشركاء إلا عند صغر أحدهم ولا نائب عنه، وكذا الحكم عند جنون أحدهم.

(**ولا يقسم عقار بين الورثة بإقرارهم**) أي لو ادعى الشركاء إرث العقار عن زيد عند القاضي لا يقسم بينهم باعترافهم (**ما لم يبرهنوا على الموت وعدد الورثة**) عند الإمام لأن الشركة مبقاة على ملك الميت، والقسمة قضاء على الميت والإقرار حجة قاصرة لا يتعدى إلى غير المقر، فلا بد من البينة لكونه حجة على الميت مع أن العقار محصن بنفسه، فلا حاجة إلى القسمة بخلاف المنقول لأنه غير محفوظ بنفسه (**وعندهما يقسم**) **باعترافهم** ويذكر في كتاب القسمة ذلك يعني أنه قسمها بقولهم ليقتصر الحكم بالقسمة عليهم ولا يتعدى إلى شريك لهم آخر، وبه قال الشافعي وأحمد في قول، (**وغير العقار يقسم إجماعاً**) لأن في قسمته نظراً لاحتياجه إلى الحفظ كما مر (**وكذا العقار المشتري**) يقسم اتفاقاً لأن من في يده شيء فالظاهر أنه له، وفي رواية لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لجواز أن يكون في أيديهم والملك للغير، والأول أصح (**والمذكور مطلق ملكه**) أي يقسم اتفاقاً فيما إذا ادعوا الملك ولم يذكروا

. . . .

الناس على قاسم واحد) خوف التحكم (**ولا يترك القسام**) جمع قاسم (**ليشتركوا**) لما ذكرنا (**وصح الاقتسام بأنفسهم بلا أمر القاضي**) للتراضي (**ويقسم على الصبي وليه، أو وصيه فإن لم يكن فلا بد من أمر القاضي**) للولاية (**ولا يقسم عقار بين الورثة بإقرارهم**) بإرثه (**ما لم يبرهنوا على الموت و**) (**عدد الورثة**) عنده (**وعندهما تقسم**) باعترافهم، ولكن يذكر في كتاب القسمة أنها بقولهم لئلا يتعدى لشريك آخر، قلنا: إنه قضاء على الميت بقطع حقه من التركة، فيفتقر للبينة ويصير بعضهم مدعياً، والبعض خصماً ولو مقراً لأنه لم يعتبر إقراره جعل عدماً كمن ادعى ديناً على وارث مقر به له أن يبرهن ليسري على جميع الورثة (**وغير العقار يقسم إجماعاً وكذا العقار المشترى**) على الظاهر عملاً بالظاهر (**و**) كذا إن كان إقرارهم (**المذكور مطلق ملكه**) أي بلا ذكر سببه لعدم القضاء على الغير (**وإن برهنا أن العقار في**

لهما، ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار في أيديهم ومعهم وارث غائب، أو صبي، ونصب وكيل أو وصي لقبض حصة الغائب، أو الصبي ولو كان العقار في يد الغائب، أو شيء منه أو في يد مودعه أو في يد الصغير لا يقسم وكذا لو حضر وارث

كيفية انتقاله إليهم بقوله من غير إقامة البينة، وذلك لأنه ليس في القسمة قضاء على الغير فإنهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصراً عليه فيجوز **(وإن برهنا)** أي أقام رجلان بينة **(أن العقار في أيديهما)** وطلبا القسمة **(لا يقسم حتى يبرهنا)** أي حتى يقيما البينة **(أنه)** أي العقار ملك **(لهما)** لاحتمال أن يكون لغيرهما قال العيني وغيره في شرح الكنز: وهذه المسألة بعينها هي المسألة السابقة، وهي قوله: والمذكور مطلق لأن المراد فيها أن يدعوا الملك، ولم يذكروا كيف انتقل إليهم، ولم يشترط فيها إقامة البينة على أنه ملكهم، وهو رواية القدوري وشرط هنا وهو رواية الجامع الصغير فإن كان قصد الشيخ تعيين الروايتين فليس فيه ما يدل على ذلك، وإلا فتقع المسألة مكررة يتحاشى عنه في مثل هذا المختصر انتهى.

(ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار في أيديهم ومعهم وارث غائب، أو صبي) قسم العقار بينهم بطلب الحاضرين هكذا وقع في الوقاية والهداية وفي العناية، قيل: هذا سهو، والصحيح في أيديهما لأنه لو كان في أيديهم لكان البعض في يد الطفل، أو الغائب، وسيأتي أنه إن كان لا يقسم، وأجيب عنه بأنه أطلق الجمع، وأراد المثنى بقرينة قوله وارثان وأقاما لكنه ملتبس انتهى.

هذه القرينة وقعت في عبارة الهداية لا في عبارة المصنف لأنه قال: وبرهنوا بصيغة الجمع، فلا يمكن الجواب عنه تدبر، **(ونصب وكيل)** للغائب، **(أو وصي)** للصبي **(لقبض)** الوكيل **(حصة الغائب، أو)** لقبض الوصي حصة **(الصبي)** لأن في هذا نظراً للغائب، والصبي، ولا بد من إقامة البينة عند الإمام، وعندهما يقسم بقولهم كما مر **(ولو كان العقار في يد العقار، أو شيء منه)** أي من العقار في الغائب **(أو)** كان **(في يد مودعه أو)** كان **(في يد الصغير لا يقسم)** لأن في هذه القسمة قضاء على الغائب أو الطفل بإخراج شيء مما في يده من غير خصم حاضر عنهما، وأمين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه سواء أقيمت البينة هنا، أولا **(وكذا)** لا يقسم **(لو حضر وارث واحد)** وبرهن على الموت، والباقي غائب عن النظر، أو صبي لأن

. . . .

أيديهما لا يقسم حتى يبرهنا أنه لهما) اتفاقاً في الأصح لأنه يحتمل أنه معهما بإجارة، أو إعارة، فيكون قسمة حفظ، والعقار محفوظ بنفسه، ثم قيل: هذه مستدركة بما قبلها، فلذا زاد في المواهب في رواية فتأمل **(ولو برهنوا على الموت، وعدد الورثة والعقار)**، وكذا المنقول بالأولى قاله شيخنا **(في أيديهم، ومعهم وارث غائب، أو صبي قسم)** بطلبهم قيل صوابه في أيديهما، وأجيب بأن الجمع قد يقع للمثنى، وهو أقل الجمع فتدبر **(ونصب وكيل، أو وصي لقبض حصة الغائب، أو الصبي)**، لف ونشر مرتب ولا بد من برهان عنه خلافاً لهما **(ولو كان العقار)** المشترى **(في يد الغائب، أو شيء منه، أو في يد مودعه، أو في يد الصغير لا يقسم)** للزوم القضاء على الطفل، أو الغائب بلا خصم حاضر عنهما **(وكذا لو حضر**

واحد أو كانوا مشترين، وغلب أحدهم، وإذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب أحدهم وإن تضرر الكل لا يقسم إلا برضاهم وإن انتفع البعض دون البضع قسم بطلب ذي النفع لا بطلب الآخر هو الأصح. ويقسم العروض من جنس واحد ولا يقسم بعضهما في بعض ولا الجواهر ولا الحمام ولا البئر ولا الرحى ولا الثوب الواحد

الواحد لا يكون مخاصماً ومخاصماً فلا بد من اثنين (**أو كانوا مشترين، وغاب أحدهم**) أي لا يقسم لأن الملك الثابت ملك جديد بسبب باشر، فلا يصلح الحاضر خصماً عن الغائب بخلاف الإرث لأن الملك الثابت فيه ملك خلافة فانتصب أحدهما خصماً عن الميت فيما في يده، والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين، وصح القضاء لقيام البينة على خصم حاضر، وفي الشراء قامت على خصم غائب، فلا يقبل ولا يقضي (**وإذا انتفع كل**) واحد (**من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب أحدهم**) لأن في القسمة تكميل المنفعة، وكانت حتماً لازماً فيما يحتملها (**وإن تضرر الكل**) بالقسمة كالحمام وغيره (**لا يقسم إلا برضاهم**) لأن القسمة لتكميل المنفعة، وفي هذا تفويته فيعود على موضوعه بالنقض، (**وإن انتفع البعض**) لكثرة نصيبه (**دون البعض**)، بل تضرر لقلة حظه (**قسم بطلب ذي النفع**) لأنه طالب تكميل منفعة ملك (**لا بطلب الآخر**) و (**هو الأصح**) هذا قول الخصاف والإمام السرخسي لأنه لا فائدة له، فهو متعنت في طلب القسمة، حيث يشتغل بما لا ينفعه، وفي الدرر نقلاً عن الذخيرة، وعليه الفتوى، وذكر الخصاف عكسه، لأن صاحب الكثير **يطلب** ضرر صاحبه، وصاحب القليل يرضي بضرره، وذكر الحاكم أن أيهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى، وفي المنح ينبغي أن يعول على ما جزم به عامة أصحاب المتون والشروح، لأنها هي الموضوعة لنقل المذهب، فلا يعارضه ما في الفتاوى وإنما يعول عليها إذا لم يعارضها كتب الأصول وهي الموضوعة لنقل المذهب.

وأما مع معارضتها لها لا يلتفت إليها كما في انفع الوسائل (**ويقسم العروض من جنس واحد**) أي يقسم القاضي عروضاً إذا اتحد جنسها بطلب بعض الشركاء جبراً لوجود المعادلة بالمالية والمنفعة (**ولا يقسم**) القاضي (**الجنسين**) بإعطاء (**بعضهما في بعض**) لعدم الاختلاط بينهما فلا تكون القسمة تمييزاً، بل معاوضة، ولا بد فيها عن التراضي وهذا بالإجماع (**ولا**) يقسم القاضي (**الجواهر**) مطلقاً لأن جهالتها متفاحشة لتفاوتها قيمة، وقيل: لا يقسم الكبار،

. . . .

وارث واحد أو كانوا مشترين وغاب أحدهم) لا يقسم بإقرار الحضور لعدم صلوح الحاضر مخاصماً ومخاصماً، (**وإذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب أحدهم، وإن تضرر الكل لا يقسم إلا برضاهم، وإن انتفع البعض دون البعض قسم بطلب ذي النفع لا بطلب الآخر**) لتعنته (**هو الأصح**) والعكس والإطلاق روايتان، قيل: به يفتي، لكن المتون على الأول (**ويقسم العروض**) لو (**من جنس واحد ولا يقسم الجنسين بعضهما في بعض**) إلا بالتراضي لكونها معاوضة لا تمييزاً (**ولا الجواهر**)

ولا الحائط بين دارين إلاّ برضاهم، وكذا الرقيق خلافاً لهما، والدور في مصر واحد يقسم كل على حدته وقالا إن كان الأصلح قسمة بعضها في بعض جاز، وفي مصرين يقسم كل على حدته اتفاقاً وكذا دار وضيعة، أو دار وحانوت، والبيوت في محلة واحدة، أو في محلات يجوز قسمة بعضها في بعض والمنازل المتلاصقة كالبيوت والمتباينة كالدور.

ويقسم الصغار لقلة التفاوت، وقيل: لا يقسم الجواهر إن كانت مختلفة الجنس كاللألى واليواقيت (ولا) يقسم (**الحمام ولا البئر، ولا الرحى، ولا الثوب الواحد، ولا الحائط بين دارين إلا برضاهم**) استثناء من قوله ولا يقسم الجنسين إلى هناك أي إلا برضى الشركاء لما فيه من إلحاق الضرر بهم (**وكذا**) لا يقسم (**الرقيق**) لا برضاهم عند الإمام (**خلافاً لهما**) فإن عندهما يجوز لاتحاد الجنس، فصار كالإبل والحيل والغنم وبه قالت الأئمة الثلاثة، وله أن قسمة الرقيق لمعانيها الباطنة متعذر، ولا وقوف عليها، ولا يمكن التعديل فلا يقسم إلا بتراضٍ بخلاف الحيوانات إذا كانت من جنس واحد، وبخلاف المغنم لأن حق الغانمين يتعلق بالمالية لا بالعين، وهذا الخلاف فيما إذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض وهم ذكور فقط، أو إناث فقط، وأما إذا كانوا مختلطين بين الذكور والإناث لا يقسم بالإجماع، وإن كان مع الرقيق شيء آخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعاً لغيرهم بالإجماع، (**والدور**) المشتركة بين الاثنين، أو أكثر كلها (**في مصر واحد يقسم كل**) واحدة (**على حدته**) إلا بتراضي الشركاء عند الإمام، وهو الصحيح، وهذا قسمة فرد لا قسمة جمع لأن الدور أجناس مختلفة بوجوه السكنى، وإن كانت جنساً واحداً نظراً إلى الأصل السكني، فيوجد فحش التفاوت باعتبار المقاصد باختلاف المحال، والجيران، والقرب إلى المسجد، والماء، والسوق (**وقالا إن كان الأصلح قسمة بعضها في بعض جاز**) أن يقسم على هذا الوجه لأنها جنس واحد اسماً وصورةً، ونظراً إلى أصل السكنى، وأجناس نظراً إلى اختلاف الأغراض وتفاوت منفعة السكنى، فكان أمرهم مفوضاً إلى رأي القاضي إن شاء قسم، وإن شاء لم يقسم، وعلى هذا الخلاف إلا قرحة المتفرقة، أو الكروم المشتركة (**وفي مصرين يقسم كل على حدته اتفاقاً**) فيما رواه هلال، وعن محمد لو كانت إحداهما بالرقة، والأخرى بالبصرة قسمت إحداهما في الأخرى كما في الاختيار (**وكذا**) لا يقسم إحداهما في الأخرى (**دار وضيعة، أو دار وحانوت**) في مصر، بل يقسم على الإنفراد بالاتفاق لاختلاف الجنس، قال صاحب الهداية: جعل الدار والحانوت هنا جنسين، وذكر في إجازات الأصل أن إجازة منافع الدار بمنافع الحانوت لا

. . . .

لفحش تفاوتها (**ولا الحمام ولا البئر، ولا الرحى، ولا الثوب الواحد، ولا الحائط، بين دارين إلا برضاهم**) لما ذكرنا (**وكذا الرقيق**) وحده عنده (**خلافاً لهما**) فلو مع غيره جاز اتفاقاً كعبيد المغنم، وعبيد مع غنم.

(**والدور في مصر واحد يقسم كل على حدته**) عنده (**وقالا إن كان الأصح قسة بعضها في بعض جاز**) للاتحاد جنساً (**وفي مصرين يقس كل على حدته اتفاقاً**) هو الأصح (**وكذا دار وضيعة، أو دار**

فصل

وينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه ويعدله ويزرعه ويقوم بناءه ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه ويلقب الانصباء بالأول، والثاني، والثالث ويكتب اسماءهم

تجوز لاحتمال الربا، وهذا يدل على أنهما جنس واحد، فيجعل في المسألة روايتان، أو تبنى حرمة الربا هنالك على شبهة المجانسة باعتبار اتحاد منفعتهما وهي السكنى، وفي الكافي أن هذا مشكل لأنه يؤدي إلى اعتبار شبهة الشبهة، والمعتبر هو الشبهة لا النازل عنها، وقال الإمام الحلواني: أما أن يكون في المسألة روايتان، أو يكون من مشكلات هذا الكتاب، وفي العناية وحاشيته لمولى سعدي جواب فليطالع.

(والبيوت في محلة واحدة، أو في محلات يجوز قسمة بعضها في بعض) لأن التفاوت في البيوت يسير **(والمنازل المتلاصقة)** بعضها مع بعض **(كالبيوت)** أي يجوز قسمة بعضها في بعض **(و)** المنازل **(المتباينة)** بعضها عن بعض **(كالدور)** أي لا تجوز قسمة بعضها في بعض، بل يقسم كل منزل على حدة سواء كان في دار، أو محال لأنها لا تتفاوت في السكنى، لكن دور الدار وفوق البيت فأخذ شبهاً من كل واحد، فإن تلازقت فقسمة فرد، وإلا فقسمة جمع وفي الاختيار وإذا قسمت الدار تقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة، ويجوز أن يفضل بعضهم على بعض تحقيقاً للمعادلة في الصورة والمعنى، أو في المعنى عند تعذر الصورة.

فصــل

في كيفية القسمة **(وينبغي للقاسم أن يصور)** على قرطاس، أو نحوه **(ما يقسمه)** ليمكنه حفظ وإصابته **(ويعدله)** أي يسوي ما قسمه على سهام القسمة **(ويزرعه)** أي يذرع ما قسمه ليعرف قدره بأن يصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول، فيكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنة **(ويقوم بناءه)** إذ التقويم محتاج إليه بالآخرة **(ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه)** لأن القسمة لتكميل المنفعة، وبه يكمل، ولارتفاع النزاع هذا ما هو الأفضل إن أمكن، ولذا يجوز تركه **(ويقلب الانصباء)** جمع نصيب **(بالأول، والثاني، والثالث)**، والرابع والخامس وهلّم جرا

. . . .

وحانوت) قسم كل واحدة لاختلاف الجنس **(والبيوت)** مقيدة **(في محلة واحدة، وفي محلات يجوز قسمة بعضها في بعض)** لقلة التفاوت **(والنمازل المتلاصقة كالبيوت والمتباينة كالدور)** لشبه كل بكل.

فصــل

(وينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه) على قرطاس ونحوه، **(ويعدله)** أي يسويه على سهام القسمة، ويعزله أي يقطعه بالقسمة عن غيره **(ويزرعه)** ليعرف قدره **(ويقوم بناءة)** ليعرف ماليته، **(ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه)** إن أمكن لتتم المنفعة **(ويلقب الأنصباء بالأول، والثاني، والثالث)** والرابع

ويقرع، فالأول لمن خرج اسمه أولاً، والثاني لمن خرج ثانياً، والثالث لمن خرج ثالثاً. ولا تدخل الدراهم في القسم إلا برضاهم فإن وقع مسيل أو طريق لأحدهم في نصيب

ويكتب أسماءهم) أي أسامي الشركاء ويجعلها بطاقات ويطوي كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة، ويدخلها في طنين، ثم يخرجها، ثم يدلكها ثم يجعلها في وعاء، أو في كمه، ثم يخرج واحداً بعد واحد **(ويقرع)** لتطييب المقلوب **(فالأول لمن خرج اسمه أولاً، والثاني لم خرج ثانياً، والثالث لمن خرج ثالثاً)** إلى أن ينتهي إلى الأخير، قال ابن الشيخ في شرح الوقاية: ويكتب أسماءهم على القرعة أو غيرها، ويبدأ القسمة من أي طرف كان، فإن جعل الطرف الشرقي أولاً يجعل ما يليه ثانياً، ثم ما يليه ثالثاً، فيخرج القرعة المكتوبة فيعطي السهم الأول لمن خرج اسمه فيها أولاً، والثاني لمن خرج اسمه ثانياً، والثالث ثالثاً بلا حاجة إلى إخراج قرعة إذ بقي له سهم واحد بلا منازع.

هذا في السهام المتساوية ظاهر، وأما إن كانت متفاوتة بأن كان لأحدهم مثلاً نصف، وللثاني سدس، وللثالث ثلث، فيجعل السهام ستة فإن خرج في القرعة الأولى اسم من له الثلث اتفاقاً فله السهمان أحدهما هو الملقب بالأول في طرف شرقي والآخر ما يليه تتميماً لحقه، ثم إن خرج في الدفعة الثانية اسم من له النصف، فله ثلاثة أسهم على الاتصال، فيبقى سهم واحد لمن له السدس بلا إخراج قرعة، والقرعة هنا لإزالة تهمة الميل عن القسام، أو القاضي في إعضاء كل سهم لا في أصل الاقتسام فمعنى القمار يسقط عن الاعتبار، **(ولا تدخل الدراهم في القسمة إلا برضاهم)** صورته دار بين جماعة فأرادوا قسمتها، وفي أحد الجانبين فضل بناء فأراد أحد الشركاء أن يكون عوض البناء دراهم، وأراد الآخر أن يكون عوضه من الأرض فإنه يجعل عوض البناء من الأرض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه أن يرد بإزاء البناء من الدراهم إلا إذا تعذر، فحينئذ للقاضي ذلك لأن القسمة من حقوق الملك المشترك، والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم، فلا تجوز قسمة ما ليس بمشترك كما في الدرر، وعن أبي يوسف يقسم الكل باعتبار القيمة إذا كان أرضاً وبناء لتعذر التعديل إلا بالقيمة، وعن الإمام أنه يقسم بالمساحة على الأصل في الممسوحات فمن كان نصيبه أجود، أو وقع له البناء يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالأخ لا ولاية له في المال، ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج، وعن محمد أنه يرد على شريكه من الأرض في

. . . .

وهلم جرا **(ويكتب أسماءهم)** ويجعلها بطاقات في طنين، أو شمع مثل البندقة، ويجعلها في كمه مثلاً **(ويقرع)** تطييباً لقلوبهم لا قماراً لثبوت الاستحقاق قبله **(فالأول لمن خرج اسمه أولاً، والثاني لمن خرج اسمه ثانياً، والثالث لمن خرج ثالثاً)** إلى أن ينتهي **(ولا تدخل الدراهم في القسمة)** لعقار أو منقول **(إلا برضاهم)** إذ لا جبر على قسمة الجنسين، فهذا أولى، قال في البرهان: إلا إذا تعذر فتدخل للضرورة

آخر ولم يشترط في القسمة صرف عنه إن أمكن وإلاّ فسخت ويقسم سهمين من العلو بسهم من السفل. وعند أبي يوسف سهماً بسهم، وعند محمد يقسم بالقيمة، وعليه الفتوى فإن أقر أحد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى أن بعض نصيبه منه في يد صاحبه لا يصدق إلا بحجة، وتقبل شهادة القاسمين فيها خلافاً لمحمد وإن قال قبضته ثم أخذ

مقابلة البناء، فإذا بقي فضل، ولا يمكن التسوية بأن لا تفي الأرض بقيمة البناء، فحينئذ يرد في مقابلة الفضل دراهم لأن الضرورة في هذا القدر، وفي الاختيار وقول محمد أحسن وأوفق للأصول (**فإن وقع مسيل**) ماء، (**أو طريق**) المرور (**لأحدهم في نصيب آخر و**) الحال أنه (**لم يشترط**) ذلك (**في القسمة صرف**) المسل، أو الطريق (**عنه**) أي عن الآخر (**إن أمكن**) صرفه تحقيقاً لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك (**وإلاّ**) أي وإن لم يمكن صرفه عنه (**فسخت**) القسمة بالإجماع لاختلالها، وتستأنف لأن المقصود تمليك المنفعة ولا يكون ذلك إلا بالطريق والمسيل (**ويقسم**) القاضي (**سهمين من العلو بسهم من السفل**) عند الإمام (**وعند أبي يوسف**) يقسم (**سهماً بسهم، وعند محمد يقسم بالقيمة**) كما إذا كان علو مشترك بين رجلين وسفله لرجل، أو سفل مشترك بينهما وعلوه لآخر وطلبا القسمة، أو أحدهما قال الإمام بحسب ذراع من السفل بذراعين من العلو لأن السفل يبقى بعد فوات العلو، والعلو لا يبقى بعد فناء السفل، وقال أبو يوسف: يحسب ذراع من السفل بذراع من العلو لأن الأصل هو السكنى، وقد استويا فيه. وقال محمد: يقوم كل على حدة ويقسم بالقيمة لأن منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الأوقات، ففي الصيف يختار العلو، وفي الشتاء السفل، فلا يمكن التعديل إلاّ بالقيمة، قيل هذا اختلاف عصر وزمان، أجاب كل واحد بما شاهده في زمانه، وفي شرح الطحاوي الاختلاف في الساحة، وأما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقاً (**وعليه**) أي على قول محمد (**الفتوى**) كما في أكثر المعتبرات (**فإن أقر**) والأولى بالواو (**أحد المتقاسمين بالاستيفاء**) أي بأخذ تمام حصته من المقسوم (**ثم ادعى أن بعض نصيبه منه**) وقع (**في يد صاحبه**) غلطاً بعد ما شهد على نفسه بالاستيفاء (**لا يصدق**) قوله (**إلا بحجة**) منه لأن هذه الدعوى تخالف إقراره السابق بالاستيفاء فلا تسمح دعواه إلا بالبينة حتى قالوا: يحمل دعوى الغلط على فسخ القسمة ليكون

. . . .

انتهى، واستحسنه في الاختيار (**فإن وقع**) في القسمة (**مسيل**) ماء، (**أو طريق**) مرور (**لأحدهم في نصب آخر ولم يشترط**) ذلك (**في القسمة صرف عنه إن أمكن**) تحقيقاً لمعنى القسمة بقطع الشركة (**وإلاّ**) أي وإن لم يمكن (**فسخت**) بالإجماع لاختلالها وتستأنف، (**ويقسم سهمين من العلو بسهم من السفل**) عنده (**وعند أبي يوسف سهماً بسهم، وعند محمد يقسم بالقيمة، وعليه الفتوى**)، لأنهما كجنسين وقيل: إنه اختلاف زمان لا برهان، وهذا الاختلاف في المساحة، وأما البناء، فبالقيمة اتفاقاً (**فإن أقر أحد المتقاسمين بالاستيفاء، ثم ادعى أن بعض نصيبه في يد صاحبه لا يصدق إلا بحجة**) إن كان وإلاّ

بعضه حلف خصمه وإن قال قبل أن يقر بالاستيفاء أصابني كذا ولم يسلم إلي وكذبه الآخر تحالفا وفسخت ولو ادّعى غبناً لا يعتبر كالبيع إلا إذا كانت القسمة بقضاء والغبن

وجهاً لإقامة البينة، وقال صدر الشريعة: وجه رواية المتن أنه اعتمد على فعل القاسم في إقراره باستيفاء حقه، ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله، فلا يؤاخذ بذلك الإقرار عند ظهور الحق انتهى.

وهذا على رواية الهداية في ثبوت هذه الدعوى بالبينة حيث قال: إن لم يقم عليه بينة استحلف الشركاء انتهى، وقال ابن الشيخ في شرح الوقاية: وهذا لا يمنع ثبوت هذه الدعوى بالنكول، أو بالإقرار أيضاً إذ لا نزاع فيه، بل يمنع قول من نازع، وقيل: المراد بالحجة إقرار الخصم، أو نكوله لا غير لكون الدعوى على التناقض. وقال صاحب الإصلاح إلا بحجة من بينة المدعي وإقرار الخصم ونكوله على التعميم **(وتقبل شهادة القاسمين)** بفتح الميم عند اختلاف المتقاسمين **(فيها)** أي في القسمة عند الشيخين لأنها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما **(خلافاً لمحمد)** فإن عنده لا تقبل وهو قول أبي يوسف أولاً، وبه قالت الأئمة الثلاثة، لأنها شهادة على فعل نفسهما فأورثت التهمة وهذا إذا قسما مجاناً ولا يجران لهما نفعاً. قال الطحاوي: إذا اقتسما بأجر لا تقبل الشهادة إجماعاً وقيل: الخلاف في الكل، وهو الأصح فلذا أطلق في الكتاب كما في شرح الكنز للعيني، **(وإن قال)** أحد المتقاسمين بعدما أقرا بالاستيفاء **(قبضته)** أي حقي **(ثم أخذ)** صاحبي **(بعضه)** مني بعدما قبضته وأنكر شريكه ذلك **(حلف خصمه)** لأنه يدعي عليه الغصب، وهو منكر، فالقول قول المنكر، وفي التسهيل ولا فرق بين هذه المسألة وبين المسألة الأولى في أن الخصم يحلف فيهما، إذا لم تكن له بينة إلا أنه في الأولى ينبغي أن تقبل دعواه كما مر بخلاف الثانية، **(وإن قال قبل أن يقر بالاستيفاء أصابني)** من ذلك **(كذا)** إلى كذا **(ولم يسلم)** ما أصابني من حقي **(إلى وكذبه الآخر تحالفا وفسخت)** القسمة لأن الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة، فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع، وفي الفرائد نقلاً عن التسهيل هذه هي المسألة بعينها، وأجاب هنا أنه تقبل دعواه، لكن ينبغي أن لا تقبل للتناقض فظهر أن في المسألتين روايتين **(ولو ادّعى)** أحد المتقاسمين **(غبنا)** في القسمة **(لا يعتبر كالبيع)** أي كما لا اعتبار بدعوى الغبن في البيع لوجود التراضي **(إلا إذا كانت**

. . . .

استحلف الشركاء، فمن حلف بريء، ومن نكل جمع نصيبه لنصيبه، ثم قسم على قدر حقهما، ولا تناقض لأنَّه اعتمد على فعل القاسم، ثم ظهر غلطه **(وتقبل شهادة القاسمَين)** بفتح الميم **(فيها)** إذا اختلف الشركاء، وإن قسما بأجر في الأصح عندهما **(خلافاً لمحمد)** والثلاثة فيهما **(وإن قال)** أحدهما **(قبضته ثم أخذ)** شريكي **(بعضه)** فأنكر الشريك **(حلف خصمه)** أي شريكه لأنه ينكر الغصب **(وإن قال قبل أن يقر بالاستيفاء أصابني كذا، ولم يسلم إلي وكذبه الآخر تحالفاً وفسخت)** كالاختلاف في قدر بيع **(ولو ادعى غبناً لا يعتبر كالبيع)** لوجود التراضي **(إلا إذا كانت القسمة بقضاء، والغبن فاحش)** لا

فاحش فتفسخ، ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لا تفسخ ويرجع بقسطه في حظ شريكه، وكذا في الشايع وعند أبي يوسف تفسخ، وفي بعض مشاع في الكل تفسخ اجماعاً ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط نقضت وكذا لو غير محيط إلاَّ إذا بقي بلا قسمة ما يفي به ولو أبرأ الغرماء أو أداه الورثة من مالهم لا تنقض مطلقاً.

القسمة بقضاء) القاضي **(والغبن فاحش فتفسخ)** القسمة حينئذ وقال صاحب المنح: ولو ظهر غبن فاحش في القسمة فإن كانت بقضاء القاضي بطلت عند الكل لأن تصرف القاضي مقيد بالعدل، ولم يوجد ولو وقعت القسمة بالتراضي تبطل أيضاً في الأصح، وقيل: لا يلتفت إلى قول من يدعيه لأنه دعوى الغبن، ولا معتبر به في البيع، فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل: تفسخ هو الصحيح ذكره الكافي وتمامه فيه فليطالع **(ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لا تفسخ)** القسمة اتفاقاً على الصحيح **(ويرجع)** البعض **(بقسطه في حظ شريكه)** كما إذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت، فاستحق من يد أحدهما بيت هو خمسة أذرع رجع بنصف ما استحق في نصيب صاحبه، **(وكذا)** لا تفسخ **(في الشائع)** عند الإمام، **(وعند أبي يوسف تفسخ)** القسمة لعدم تحقق الإفراز باستحقاق النصيب الشائع، وبه قال الشافعي وأحمد، وهو قول محمد في رواية أبي سليمان، وروى أبو حفص أنه مع الإمام وهو الأصح كما في الكافي وغيره **(وفي بعض مشاع في الكل تفسخ اجماعاً)** لأنه لو ثبت القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه **(ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط)** بماله **(نقضت)** القسمة لأنَّه يمنع وقوع الملك للوارث **(وكذا)** تنقض القسمة **(لو)** ظهر دين لكنه **(غير محيط)** بماله لتعلق حق الغرماء بالتركة **(إلاَّ إذا بقي بلا قسمة ما يفي به)** أي بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الحاجة إلى نقض القسمة في إيفاء حقهم **(ولو أبرأ الغرماء)** بعد القسمة ذمم الورثة من ديونهم **(أو أداه)** أي الدين **(الورثة من مالهم لا تنقض)** القسمة **(مطلقاً)** أي سواء كان الدين محيطاً أو غير محيط لزوال المانع، وفي الهداية: ولو ادعى أحد المتقاسمين ديناً في التركة صح دعواه لأنَّه لا تناقض إذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة، ولو ادعى عيناً بأي سبب كان لم يسمع للتناقض إذ الإقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركاً.

يدخل تحت تقويمهم **(فتفسخ)** لتقييده بالعدل، وكذا لو بالتراضي في الصحيح كما في التنوير والبرهان **(ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لا تنفسخ)** اتفاقاً **(ويرجع بقسطه في حظ شريكه، وكذا)** لا تنفسخ **(في الشائع)** جبراً عنده **(وعند أبي يوسف تفسخ)** ومحمد مع الإمام في الأصح كما في الكافي، **(وفي بعض مشاع في الكل تفسخ إجماعاً)** للزوم الضرر **(ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط نقضت)** لمنعه ملك الوارث **(وكذا)** تنقض **(لو)** كان الدين **(غير محيط)** لتعلق حق الغرماء بالتركة **(إلا إذا بقي بلا قسمة ما يفي به)** لزوال المانع **(و)** كذا **(لو أبرأ الغرماء)** بعد القسمة **(أو أداه الورثة من مالهم)** فإنها **(لا تنقض مطلقاً)** أحاط الدين أو لا لما ذكرنا.

فصل

وتجوز المهايأة ويجبر عليها في دار واحدة يسكن هذا بعضاً وهذا بعضاً أو هذا علوها وهذا سفلها وفي بيت صغير يسكن هذا شهراً وهذا شهراً وله الإجارة وأخذ الغلة في نوبته وفي عبد يخدم هذا يوماً وهذا يوماً وفي عبدين يخدم أحدهما أحدهما والآخر الآخر ولو

فصــل

في المهايأة (**وتجوز المهايأة**) عند تعذر الاجتماع على الانتفاع، وهي لغة مفاعلة من التهيئة، وهي الحالة الظاهرة للمتهيّء للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به وحقيقته أنَّ كلاً منهم رضي بهيئة واحدة، ويختارها، وقيل مفاعلة من التهايؤ فكأنه يتهايؤ بالانتفاع به عند فراغ صاحبه، والفرق بين القسمة والتهايؤ، أنَّ الأول يجمع المنافع في زمان واحد والثاني يجمع على التعاقب، ويجري فيه جبر القاضي كما في القسمة فيما يحتملها وشرعا قسمة المنافع، والقياس أن لا تجوز لأنها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت استحساناً بالإجماع (**ويجبر عليها**) أي على المهايأة إذا طلبه بعض الشركاء (**في دار واحدة**) متعلق بقوله: وتجوز وتجبر على سبيل التنازع بأن (**يسكن هذا**) الشريك (**بعضاً**) أي بعض الدار (**وهذا**) الشريك (**بعضاً**) آخر من الدار (**أو هذا**) يسكن في (**علوها وهذا**) في (**سفلها**) لأن القسمة على هذا الوجه جائزة، فكذا المهايأة والتهايؤ في هذا الوجه إفراز بجميع الانصباء لا مبادلة، ولهذا لا يشترط فيه التأقيت، ولكل واحد أنْ يستقل ما أصابه بالمهايأة شرط ذلك في العقد أو لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه كما في الهداية (و) تجوز المهايأة (**في بيت صغير يسكن هذا شهراً وهذا شهراً وله**) أي لكل واحد منهما (**الإجارة**) أي إجارة ما أصابه (**وأخذ الغلة في نوبته**) متعلق بالإجارة لأنها قسمة المنافع وقد ملكها فله استغلالها (و) تجوز المهايأة (**في عبد**) واحد (**يخدم**) العبد (**هذا يوماً وهذا يوماً**) لأن المهايأة قد تكون في الزمان، وقد تكون من حيث المكان والأول متعين ههنا ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملها يأمرهما القاضي أن يتفقا لأنَّ التهايؤ في المكان أعدل وفي الزمان أكمل، فلما اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق فإنْ اختاراه حيث الزمان يقرع في البداية نفياً للتهمة (و) تجوز المهايأة (**في عبدين يخدم أحدهما**) أي أحد العبدين (**أحدهما**) أي أحد الشريكين (و) يخدم العبد (**الآخر**)

. . . .

فصــل

وتجوز المهيأة بالهمز والألف لغة المواضعة ثم المرضاة بحالة وشرعا مقاسمة المنافع (**ويجبر عليها**) بطلب أحدهما استحساناً كما في القسمة، ولا تبطل بموتهما كما يأتي وقوله (**في دار**) متعلق بيجوز (**واحدة يسكن هذا بعضاً وهذا بعضاً أو هذا علوها وهذا سفلها**) لجوازه قسمة فكذا مهاياة (**وفي بيت صغير يسكن هذا شهر أو هذا شهراً**) لجوازها زماناً ومكاناً (**وله الإجارة وأخذ الغلة في نوبته**) لأنَّه ملكه فله استغلاله (**وفي عبد يخدم**) أحدهما (**هذا يوماً وهذا يوماً**) لتعذر المكان فتعين الزمان، (**وفي**

اتفقا على أنَّ نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحساناً بخلاف الكسوة وفي دارين يسكن هذا هذه وهذا الأخرى ولا يجوز ذلك في دابة أو دابتين إلاّ بتراضيهما خلافاً لهما، ويجوز في استغلال دار أو دارين هذا هذه وهذا الأخرى لا في استغلال عبد أو دابة، وما زاد في نوبة أحدهما في الدار الواحدة مشترك لا في الدارين وفي استغلال

الشريك (**الآخر**) لا إشكال على أصلهما لأنَّ عندهما تجوز قسمة الرقيق جبراً واختياراً، فكذا منفعتهم وأما عند الإمام والقياس على عدم جواز القسمة يمنع الجواز، لكن الصحيح الجواز لقلة التفاوت في الخدمة بخلاف أعيان الرقيق لأنَّها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً على ما بيناه (**ولو اتفقا على أنَّ نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحساناً بخلاف الكسوة**) لأن العادة جرت بالمسامحة في الطعام دون الكسوة ولقلة التفاوت في الطعام وكثرتها في الكسوة، فإنْ وقت شيئاً من الكسوة معروفاً جاز استحساناً لأنَّ عند ذكر الوصف ينعدم التفاوت أو يقل (**و**) يجوز (**في دارين يسكن هذا**) الشريك (**هذه**) الدار (**و**) يسكن (**هذا**) الشريك الآخر الدار (**الأخرى**) ويجبره القاضي عليه إذا طلبه أحد الشريكين وهذا ظاهر لأنَّ الدارين عندهما كدارٍ واحدة حتى يجري الجبر على قسمتهما، وأما عنده فلأن المنافع فيهما لا تتفاوت فيجوز ويجبر منهما، ويعتبر إفرازاً كالأعيان المتقاربة بخلاف القسمة، وقد قيل: لا يجبر اعتباراً بالقسمة، وعنه أنَّه لا يجوز التهايؤ فيه أصلاً لا بالجبر ولا بالتراضي (**ولا يجوز ذلك**) أي التهايؤ (**في دابة**) يركب هذا يوماً وهذا يوماً (**أو دابتين**) هذا هذه وهذا الأخرى (**إلا بتراضيهما**) عند الإمام لأنَّ الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فإنهم بين حاذق وأحذق بخلاف العبد والعبدين لأنَّه يخدم باختياره، فلا يتحمل الزيادة على طاقته والدابة تتحملها (**خلافاً لهما**) أي عندهما يجوز اعتباراً بقسمة الأعيان (**ويجوز**) التهايؤ (**في استغلال دار**) يستغلها هذا شهر أو يأخذ غلتها، وهذا شهراً ويأخذ غلتها (**أو دارين هذا هذه**) يعني هذا الشريك يستغل هذه الدار ويأخذ غلتها (**وهذا**) الشريك الآخر يستغل الدار (**الأخرى**) ويأخذ غلتها في ظاهر الرواية لأنَّ الظاهر عدم التغير (**لا في استغلال عبد أو دابة**) أي لا يجوز التهايؤ في استغلالهما لأنَّ النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة (**وما زاد في نوبة أحدهما في الدار الواحدة**) من الغلة على الغلة في نوبة الآخر (**مشترك**) لتحقق التعديل بخلاف ما إذا كان التهايؤ على المنافع

. . . .

عبدين يخدم أحدهما أحدهما والآخر الآخر) لقلة التفاوت (**ولو اتفقا على أن نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحساناً**) لما ذكرنا (**بخلاف الكسوة**) لفحش التفاوت فلو وقتاً قدراً معروفاً منها جاز استحساناً (و) جاز (**في دارين يسكن هذا هذه وهذا الأخرى، ولا يجوز ذلك في دابة أو دابتين إلاَّ بتراضيهما**) عنده (**خلافاً لهما**) وتصح في إرضاع جاريتين، هذه ابنة سنتين، والأخرى الآخر كذلك ذكره القهستاني. (**ويجوز في استغلال دار أو دارين هذا هذه وهذا الأخرى**)، على المذهب (**لا**) يجوز (**في استغلال عبد أو دابة**) (لسرعة تغيره بخلاف الدار)، (**وما زاد في نوبة أحدهما في الدار الواحدة**

عبدين هذا هذا وهذا الآخر لا يجوز خلافاً لهما وعلى هذا الدابتان ولا تجوز في ثمر شجر أو لبن غنم أو أولادها وتجوز في عبد ودار على السكنى والخدمة وكذا في كل مختلفي المنفعة ولا تبطل المهايأة بموت أحدهما ولا بموتهما، ولو طلب أحدهما

فاستغل أحدهما في نوبته زيادة لأنَّ التعديل فيما وقع على التهايؤ حاصل، وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعده (**لا في الدارين**) وفي الهداية والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز أيضاً في ظاهر الرواية ولو فضل غلة أحدهما لا يشتركان بخلاف الدار الواحدة والفرق أنَّ في الدارين معنى التمييز والإفراز راجح لاتخاذ زمان الاستيفاء، وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر فرضاً وجعل كل واحدٍ في نوبته كالوكيل عن صاحبه، فلذا يرد عليه حصته من الفضل (**و**) يجوز التهايؤ (**في استغلال عبدين هذا هذا**) أي يستغل هذا الشريك هذا العبد ويأخذ غلته (**وهذا الآخر**) أي يستغل الشريك الآخر ويأخذ غلته (**لا يجوز**) عند الإمام لأنَّ التفاوت في أعيان الرقيق أكثر من التفاوت من حيث الزمان في العبد الواحد، فالأولى أنْ يمتنع الجواز والتهايؤ في الخدمة يجوز ضرورة، ولا ضرورة في الغلة لإمكان قسمتها لكونه عيناً، ولأن الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال، فلا يتقايسان كما في الهداية (**خلافاً لهما**) أي عندهما يجوز اعتباراً بالتهايؤ في المنافع (**وعلى هذا**) الخلاف (**الدابتان**) حيث منع الإمام المهايأة في بغلتين مثلاً وجوزها صاحباه لما ذكر (**ولا تجوز**) المهايأة (**في ثمر شجر أو لبن غنم أو أولادها**) لأنَّها أعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها، فلا حاجة إلى التهايؤ بخلاف لبن ابن آدم حيث تجوز المهايأة فيه لو كانت جاريتان مشتركة بين اثنين فتهايئا أنْ ترضع إحداهما ولد أحدهما والأخرى ولد الآخر، جاز لأنَّ لبن ابن آدم لا قيمة لها، فجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار، ونحوه أن يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته أو ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه إذ قرض المشاع جائز كما في التبيين (**وتجوز**) المهايأة (**في عبدٍ ودارٍ على السكنى والخدمة**) لأنَّ المقصود منهما تجوز عند اتحاد الجنس فعند الإختلاف أولى (**وكذا**) تجوز المهايأة (**في كل مختلفي المنفعة**) كسكنى الدار وزرع الأرض.

. . . .

مشترك **لا في الدارين**) لترجح معنى الإفراز، أما في الدار الواحدة فيجعل كل وكيل الآخر ويعتبر قرضاً تحقيقاً للتعديل، (**وفي استغلال عبدين هذا هذا وهذا الآخر لا يجوز**) عنده (**خلافاً لهما**) والفرق له أنَّ التهايؤ في الخدمة جوز ضرورة بعذر قسمتها وللتسامح فيها بخلاف الغلة (**وعلى هذا**) الخلاف (**الدابتان**) لما ذكرنا (**ولا تجوز في ثمر شجر أو لبن غنم أو أولادها**) لأنَّ هذه أعيان يمكن قسمتها، فلم تتحقق الضرورة والحيلة أن يبيع حصته من الآخر، ثم يشتري كلها بعدما مضى نوبته أو ينتفع باللبن بوزن معلوم استقراضاً لنصيب صاحبه، نعم هو قرض المشائخ لكنه جائز (**وتجوز في عبد ودار على السكنى والخدمة**) للجواز في المتحد ففي المختلف أولى (**وكذا في كل مختلفي المنفعة**) كسكنى الدور وزرع الأرضين، وكحمام ودار كما في الاختيار (**ولا تبطل المهاياة بموت أحدهما ولا بموتهما**) إذ لو

القسمة والآخر المهايأة بطلت.

وكذا الحمام والدار لأنَّه كل واحدة من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهايأة **(ولا تبطل المهايأة بموت أحدهما ولا بموتهما)** لأنَّه لو انتقض لاستأنفه الحاكم، فلا فائدة في النقض، ثم الاستئناف **(ولو طلب أحدهما القسمة والآخر المهايأة بطلت)** المهايأة فيما يحتمل القسمة لأنَّ القسمة أقوى في استكمال المنفعة.

. . . .

انتقض لاستؤنفت فلا فائدة **(ولو طلب أحدهما القسمة)** فيما يحتملها **(والآخر المهايأة بطلت)** المهايأة لا بلغية القسمة حتى لو اختلفا قدمت القسمة. **(فروع)**: لو أقرَّ أحد الورثة بالدين قضاه كله من نصيبه إن وفى لو أقر به ثم شهد هو وآخر على أنَّ الدين كان على الميت قبلت، **فليحفظ هذا فإنَّه فائدة عظيمة** وقسمة الأب وأبيه والوصي على الصبي والمعتوه يجوز لو بلا غبن فاحش، والفاسدة لا تفيد الملك بالقبض، ومتى احتمل المشترك القسمة فلا جبر على عمارته، وتمامه فيما علقته على التنوير.

كتاب المزارعة

هي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة وعندهما جائزة وبه يفتي. قال الحصيري وأبو حنيفة هو الذي فرع هذه المسائل على أصوله لعلمه إنَّ الناس لا يأخذون بقوله

كتاب المزارعة

لما كان الخارج في عقد المزارعة من أنواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وهي مفاعلة من زارع من الزرع، وهو إلقاء الحب ونحوه في الأرض، وفي الشرع (هي) أي المزارعة (**عقد على لزرع ببعض الخارج**) ويسمى المخابرة والمحاقلة ويسميها أهل العراق القراح (وهي) أي المزارعة (**فاسدة**) عند الإمام لأنَّ النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن المخابرة بالثلث والربع، والمخابرة هي الزراعة على لغة أهل المدينة والتخصيص بالثلث والربع للعادة في هذا الزمان بهما إذ الفساد ثابت في غيرهما أيضاً، ولذا قيل في التعريف ببعض الخارج، ولأنَّها في معنى قفيز الطحان، ولأنَّ الأجر مجهول أو معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه الصلاة والسلام أهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح، وهو جائز (**وعندهما جائزة**) لأنه عليه الصلاة والسلام عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر وزرع، ولأنَّ الحاجة ماسة إليها لأنَّ صاحب الأرض قد لا يقدر على العمل بنفسه، ولا يجد ما يستأجر به، والقادر على العمل لا يجد أرضاً ولا ما يعمل به فدعت الحاجة إلى جوازها دفعاً للحاجة كالمضاربة (**وبه**) أي بقولهما (**يفتي**) لتعامل الناس، وبمثله يترك خبر الواحد والقياس (**قال**) الإمام (**الحصيري وأبو حنيفة هو الذي فرع هذه المسائل على أصوله**) أي على قول من

كتاب المزارعة

مناسبتها ظاهرة (هي) لغة مفاعلة من الزرع وشرعاً (**عقد على الزرع ببعض الجارح وهي فاسدة**) عنده (**وعندهما جائزة وبه يفتي**) للحاجة (**قال الحصيري وأبو حنيفة هو الذي فرع هذه المسائل على**

ويشترط فيها صلاحية الأرض للزرع وأهلية العاقدين وتعيين المدة وربِّ البذر وجنسه ونصيب الآخر والتخلية بين الأرض والعامل والشركة في الخارج، فتفسد إنْ شرط لأحدهما قفزان معينة أو ما يخرج من موضع معين كالماذيانات والسواقي أو أن يرفع

جوز المزارعة كما في الخلاصة، وفي المبسوط ثم التفريع بعد هذا على قول من يجوز المزارعة وعلى أصول أبي حنيفة أنْ لو كان يرى جوازها **(لعلمه أنَّ الناس لا يأخذون)** فيها **(بقوله)**: لحاجتهم إليها وتعاملهم بها **(ويشترط فيها)** أي في المزارعة عند من يجوزها **(صلاحية الأرض للزرع)** لأن المقصود، وهو الريع لايحصل بدون كونها صالحة للزراعة (و) يشترط **(أهلية العاقدين)** لأنَّه لم يصح عقد بدون الأهلية (و) يشترط **(تعيين المدة)** لتصير المنافع معلومة كسنة أو أكثر فإنْ ذكر وقت لا يتمكن فيه من الزراعة فهي فاسدة.

وكذا ذكره مدة لا يعيش أحدهما إلى مثلها غالباً وجوزه بعض، وعن محمد بن سلمة أنها بلا ذكر المدة جائزة وتقع على سنة واحدةٍ وبه أخذ الفقيه أبو الليث (و) يشترط تعيين **(ربِّ البذر)** قطعاً للمنازعة (و) يشترط تعيين (جنسه) أي البذر ليصير الأجر معلوماً إذ الأجر بعض الخارج (و) يشترط تعيين **(نصيب الآخر)** أي بيان نصيب من لا بذر من جهته لأنه أجرة عمله أو أرضه، فلا بد أنْ يكون معلوماً (و) يشترط **(التخلية بين الأرض والعامل)** لأنَّه بذلك يتمكن من العمل فصار نظير المضاربة لا تصح حتى يسلم المال إليه حتى إذا شرط في العقد ما يفوت به التخلية، وهو عمل رب الأرض مع العامل لا يصح (و) يشترط **(الشركة في الخارج)** بعد حصوله ليتحقق المعنى المقصود من المزارعة، وهو الشركة لأنها تنعقد إجارة في الابتداء، وشركة في الانتهاء، ثم فرع على هذا الشرط بقوله: **(فتفسد)** أي المزارعة **(إنْ شرط لأحدهما)** أي لأحد العاقدين **(قفزان)** جمع قفيز **(معينة)** لاحتمال انقطاع الشركة عند إخراج الأرض مقداراً مذكوراً أو قليلاً فحينئذ لا يوجد على ما عقد عليه، وهو الاشتراك فيما يخرج على الشيوع **(أو)** شرط لأحدهما **(ما يخرج من موضع معين)** وكون الباقي بينهما لانقطاع الشركة بأنْ لا يحصل حبة إلاَّ من موضع مذكور **(كالماذيانات)** جمع مأذيان، وهو معرب وهو أصغر من النهر وأعظم من جدول **(والسواقي)** جمع ساقية، وهي فوق الجدول دون النهر كما في المغرب فيكون المأذيان والساقية من الألفاظ المترادفة، وإنما تفسد المزارعة لاحتمال أن لا يخرج إلاَّ

. . . .

أصوله) أي التي قررها لصاحبيه إذ أصول أصحابه أصوله في الحقيقة كما لا يخفى، وقيل: الإشارة إلى مسائل من الإجارة وغيرها فرعها أبو حنيفة على أصول نفسه في المزارعة فأفاد غزارة علمه إذ لم يترك باباً من أبواب الفقه إلاَّ وفرعه فتبصر، **(لعلمه)** في زمانه **(أنَّ الناس لا يأخذون بقوله)** لمساس حاجتهم **(ويشترط فيها)** أمور ثمانية وهي **(صلاحية الأرض للزرع وأهلية العاقدين وتعيين المدة و)** بيان **(رب البذر و)** بيان **(جنسه و)** بيان **(نصيب الآخر والخلية بين الأرض والعامل والشركة في الخارج)** عند حصوله، ثم فرع على الأخير فقال: **(فتفسد إن شرط)** لأحدهما قفزان معينة **(أو ما يخرج من موضع**

قدر البذر أو الخراج ويقسم ما يبقي أو أن يكون التبن لأحدهما والحب للآخر أو يكون الحب بينهما، والتبن لغير رب البذر أو يكون التبن بينهما، والحب لأحدهما، وإنْ شرط كون الحب بينهما، والتبن لربِّ البذر أو شرط دفع العشر صحت. وإنْ لم يتعرض للتبن فهو بينهما وقيل لربِّ البذر وأجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما

منها فيؤدي إلى قطع الشركة (أو) شرط (أن يرفع قدر البذر) لصاحب البذر وكون الباقي بينهما (أو) شرط أن يرفع قدر (**الخراج ويقسم ما يبقى**) من قدر البذر أو قدر الخراج بينهما لأنَّه يؤدي إلى قطع الشركة في بعض معين أو في الجميع لاحتمال أنْ لا يخرج إلاَّ قدر البذر أو الخراج، والمراد من الخراج الخراج الموظف بأن كان الموضوع على الأرض دراهم مسماة وأما إذا كان الخراج خراج مقاسمة، بأنْ كان الموضوع عليها نصف الخراج أو ثلثه أو نحو ذلك من الجزء الشائع وإنْ اشترطا رفعه لا تفسد المزارعة لأنَّه لا يؤدي إلى قطع الشركة (أو) شرط (**أنْ يكون التبن لأحدهما والحب للآخر**) لأنَّه يحتمل أن تصيبه آفة لا يحصل بها الحب سوى التبن فيؤدي إلى انقطاع الشركة في المقصود وهو الحب (**أو يكون الحب بينهما، والتبن لغير رب البذر**) لأنَّه خلاف مقتضى العقد (**أو يكون التبن بينهما، والحب لأحدهما**) بعينه لأنَّه يؤدي إلى قطع الشركة فيما هو المقصود، وهو الحب (**وإن شرط كون الحب بينهما، والتبن لربِّ البذر أو شرط دفع العشر**) أي عشر الخارج والأرض عشرية، والباقي بينهما (**صحت**) المزارعة، أما الأولى فيجوز الشركة لوجودها في المقصود ولكون التبن لصاحب البذر على ما يقتضيه حكم العقد لأنَّه نماء البذر، وأما الثانية فلأنَّ العشر مشاع فلا يؤدي إلى قطع الشركة.

وكذلك إذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه أو للآخر والباقي بينهما (**وإنْ**) شرط كون الحب بينهما و (**لم يتعرض للتبن**) لحصول الشركة فيما هو المرام (**فهو**) أي التبن (**بينهما**) وهذا قول مشائخ بلخ اعتباراً للعرف فيما لم ينص عليه العاقدان، ولأنَّه تبع للحب، والتبع يقوم بشرط الأصل (**وقيل**) يكون التبن (**لربِّ البذر**) لأنَّه نماء ملكه قال ابن الشيخ في شرح الوقاية، وفي ديارنا لصاحب البقر لكونه علفاً له (**وأجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما**) أي

. . . .

معين كالماذيانات والسواقي) لأنَّه قد لا يخرج إلاَّ ذلك (أو) شرط **(أن يرفع قدر البذر أو الخراج ويقسم ما يبقى)** لما ذكرنا (أو) شرط **(أن يكون التبن لأحدهما والحب للآخر)** لأنه قد لا يخرج إلاَّ التبن (أو) شرط أن **(يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر)** لأنَّه خلاف مقتضى العقد (أو) شرط أن **(يكون التبن بينهما والحب لأحدهما)** لقطع الشركة في المقصود **(وإن شرط كون الحب بينهما والتبن لرب البذر أو شرط دفع العشر صحت)** لبقاء الشركة بخلاف الخراج والبذر **(وإنْ لم يتعرض للتبن فهو بينهما)** لأنه تبع للحب **(وقيل لرب البذر)** لأنَّه نماء بذره.

(قلت): وقد علم من دأب المصنف ترجيح الأول وظاهر البرهان والمنح وصدر الشريعة وغيرها ترجيح الثاني فتبصر، وفي شرح الوهبانية عن القنية المزارع بالربع لا يستحق في التبن شيئاً وبالثلث يستحق النصف **(وأجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص)** بقدر ملكهما

بالخصيص فإنْ شرط على العامل فسدت وعن أبي يوسف أنه يصح وهو الأصح وعليه الفتوى وشرطه على ربِّ الأرض مفسد اتفاقاً وما قبل الإدراك كالسقي والحفظ فهو على المزارع وإنْ لم يشترط وإذا كان البذر والأرض لأحدهما، والعمل والبقر للآخر أو الأرض لأحدهما والبقية للآخر أو العمل لأحدهما والبقية للآخر صحت، وإنْ كانت الأرض والبقر لأحدهما، والبذر والعمل للآخر بطلت، وكذا لو كان البذر والبقر

على العامل ورب الأرض (**بالخصيص**) لأنَّ الغرم بالغنم (**فإنْ شرط**) الأجر (**على العامل فسدت**) المزارعة لأنَّه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحدهما فتفسد (**وعن أبي يوسف أنَّه**) أي الشرط على العامل (**يصح**) للتعامل بين الناس اعتباراً بالاسصناع (**وهو الأصح وعليه الفتوى**) وهو اختيار مشائخ بلخ، قال شمس الأئمة السرخسي: هذا هو الأصح في ديارنا (**وشرطه**) أي الأجر (**على ربِّ الأرض مفسد اتفاقاً**) لعدم التعامل بذلك (**وما**) كان (**قبل الإدراك كالسقي والحفظ فهو على المزارع وإنْ**) وصلية (**لم يشترط**) لأنَّ ذلك موجب عقد المزارعة لأنَّه عمل يزاد به الزرع، ولا ينقص وفي الهداية فالحاصل أنَّ ما كان من عمل قبل الإدراك كالسقي والحفظ فهو على العامل، وما كان منه بعد الإدراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد، والدياس وأشباهه على ما بيناه، وما كان بعد القسمة فهو عليهما، قال في العناية لكن فيما هو قبل القسمة على الإشتراك، وفيما هو بعدها على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لتميز ملك كل واحد منهما عن الآخر (**وإذا كان البذر والأرض لأحدهما، والعمل والبقر للآخر أو**) كانت (**الأرض لأحدهما والبقية**) من العمل والبذر والبقر (**للآخر أو**) كان (**العمل لأحدهما والبقية**) من الأرض والبذر (**للآخر صحت**) المزارعة في الكل. أما الأولى فلأنَّ الاستئجار يقع على العمل هنا، والبقر آلة للعامل كما يقع الاستئجار في الخياطة على الخياط، ويجعل ابرته آلة لها، وأما الثانية فلأنَّ صاحب البذر استأجر الأرض بجزء معلوم من الخارج كاستئجارها بدراهم معلومة، وأما الثالثة فلأنَّ صاحب الأرض استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر فصار كما إذا استأجر خياطاً ليخيط ثوبه بإبرته أو طياناً ليطين بمره (**وإنْ كانت الأرض والبقر لأحدهما، والبذر والعمل للآخر بطلت**) المزارعة لأنَّ ربَّ البذر يصير مستأجراً بالبذر وأنه لا

. . . .

وسيأتي متناً أن المنفق بلا إذن متبرع فليحفظ، (**فإن شرط على العامل**) في العقد (**فسدت وعن أبي يوسف أنه يصح وهو الأصح وعليه الفتوى**) للتعامل كالاستصناع (**وشرطه على رب الأرض مفسد اتفاقاً**) لعدم التعارف (**وما قبل الإدراك كالسقي والحفظ فهو على المزارع وإنْ لم يشترط**) لأن رأس ماله العمل وما بعد الإدراك قبل القسمة عليهما كالحصاد، وأما بعد القسمة كالحمل والطحن فعليهما إجماعاً (**وإذا كان البذر والأرض لأحدهما والعمل والبقر للآخر أو الأرض لأحدهما والبقية للآخر أو العمل لأحدهما والبقية للآخر صحت**) في هذه الصور الثلاثة (**وإن كانت الأرض والبقر لأحدهما والبذر والعمل للآخر بطلت وكذا تبطل**)، (**لو كان البذر والبقر لأحدهما والأرض والعمل للآخر أو البذر**) أو

لأحدهما والأرض والعمل للآخر أو البذر لأحدهما والباقي للآخر وإذا صحت فالخارج على الشرط وإنْ لم يخرج شيء فلا شيء للعامل ومن أبى عن المضي بعد العقد أجبر إلاَّ ربِّ البذر وإن فسدت فالخارج لربِّ البذر وللآخر أجر مثل عمله أو أرضه ولا يزاد على ما شرط خلافاً لمحمد، وإنْ فسدت لكون الأرض والبقر فقط لأحدهما لزم أجر مثلهما

يجوز لكون الانتفاع بالاستهلاك أو يصير مستأجراً للبقر مع الأرض ببعض الخارج، وأنَّه لا يجوز لعدم التعامل، وهو ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف أنَّه يجوز لما فيه من العادة والقياس يترك به (**وكذا**) تبطل (**لو كان البذر والبقر لأحدهما والأرض والعمل للآخر**) لأنَّ الشرع لم يرد به (**أو**) كان (**البذر لأحدهما والباقي**) وهو العمل والبقر والأرض (**للآخر**) وإنما بطلت لأنَّ العامل أجير فلا يمكن أن تجعل الأرض تبعاً له لاختلاف منفعتهما، وههنا صورة أخرى لم يذكرها وهي أنْ يكون البقر من واحد والباقي من آخر قالوا هي فاسدة لأن ذلك استئجار البقر بأجر مجهول إذ لا تعامل في استئجار البقر ببعض الخارج، فلا يعلم ما هو أجره بحسب التعامل، وفي التنوير دفع رجل أرضه إلى آخر على أن يزرعها بنفسه، وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك، فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين، وليس للعامل على رب الأرض أجر ويجب عليه أجر نصف الأرض لصاحبها، وكذلك تفسد لو كان البذر ثلثاه من أحدهما وثلثه من الآخر والربع بينهما على قدر بذرهما (**وإذا صحت**) المزارعة (**فالخارج على الشرط**) أي فالخارج على ما شرط من النصف أو الثلث أو نحو ذلك لصحة الالتزام (**وإنْ لم يخرج**) من الأرض (**شيء فلا شيء للعامل**) لأنَّ استحقاقه بالشرك في الخارج، ولا شركة في الخارج (**ومن أبى**) أي امتنع (**عن المضي**) على موجب عقد المزارعة (**بعد العقد أجبر**) من طرف الحاكم، لأنَّها انعقدت إجارةً، وهي عقد لازم (**إلاَّ ربِّ البذر**) فإنه لا يجبر عند الإباء فإنَّه لا يمكنه المضي إلاَّ بإتلاف ماله وهو إلقاء البذر على الأرض، ولا يدري هل يخرج أم الافصار نظير ما لو استأجره ليهدم داره، ثم امتنع العامل أجبر على العمل لأنَّه لا يلحقه به ضرر كما في التبيين (**وإن فسدت**) المزارعة (**فالخارج لرب البذر**) لما مر من أنَّه نماء ملكه (**وللآخر أجر مثل عمله**) وإنْ كان رب البذر صاحب الأرض (**أو**) أجر مثل (**أرضه**) إنْ كان البذر من قبل العامل (**ولا يزاد**) أجر المثل (**على ما شرط**) أي على المسمى عند الشيخين لوجود الرضى كما في الإجارة الفاسدة (**خلافاً لمحمد**) فإن عنده تجب بالغة ما بلغت لأنَّ التسمية عند الفساد تكون لغواً وبه قالت الأئمة الثلاثة (**وإنْ فسدت**) المزارعة (**لكون الأرض**

. . . .

البقر (**لأحدهما والباقي للآخر**) فهي بالتقسيم العقلي سبعة (**وإذا صحت فالخارج على الشرط**) إذا المؤمنون عند شروطهم (**وإن لم يخرج شيء فلا شيء للعامل**) كمضارب لم يربح (**ومن أبي عن المضي بعد العقد أجبر**) إلا لعذر تفسخ به الإجارة فتفسخ به المزارعة (**الأرب البذر**) لعدم لزومها في حقه (**وإن فسدت فالخارج لربِّ البذر**) لأنه نماء ملكه (**وللآخر أجر مثل عمله أو أرضه**) لتعذر رد عينها فيرد قيمتها (**ولا يزاد على ما شرط**) عندهما (**خلافاً لمحمد**) فعنده له أجر مثله بالغاً ما بلغ (**وإنْ فسدت لكون**

هو الصحيح وإذا فسدت والبذر لربِّ الأرض فالخارج كله حل له وإنْ للعامل تصدق بما فضل عن قدر بذره وأجرة الأرض وإذا أبى رب البذر عن المضي، وقد كرب العامل الأرض فلا شيء له حكماً ويسترضي ديانة وتبطل المزارعة بموت أحدهما وتفسخ بالإعذار كالإجارة فتفسخ إنْ لزم دين محوج إلى البيع الأرض قبل نبات الزرع لا بعده ما لم يحصد، ولا شيء للعامل إن كان كرب الأرض أو حفر النهر، وإنْ تمت مدتها قبل

والبقر فقط لأحدهما لزم أجر مثلهما) أي أجر مثل الأرض والبقر لأنَّه استوفى منفعة الأرض والبقر بحكم عقد فاسد فيلزم أجر مثلهما **(هو الصحيح)** احتراز عما قيل يغرم له مثل أجر الأرض مكروبة، وأما البقر فلا يجوز أن يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه لا صحيحاً ولا فاسداً، ووجوب أجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد والمنافع لا تتقوم بدونه **(وإذا فسدت)** المزارعة بوجه من وجوه الفساد **(والبذر لربِّ الأرض فالخارج كله حل له)** أي حل له قدر البذر، والفضل لأنَّه نماء ملكه **(وإنْ)** فسدت والبذر **(للعامل)** لا يطيب له الخارج فحينئذ **(تصدق بما فضل عن قدر بذره و)** قدر **(أجرة الأرض)** لأنَّه حصل من بذره، لكن في أرض مملوك للغير بعقد فاسد فأوجب خبثاً فما كان عوض له ما طاب له وتصدق بالفضل كما في الاختيار **(وإذا أبى رب البذر عن المضي، وقد كرب العامل الأرض)** أي قبلها للحرث **(فلا شيء له)** أي للعامل في عمل الكراب **(حكماً)** أي قضاء لأنَّ المنافع إنما تتقوم بالعقد، وهو إنما يتقوم بالخارج، فإذا انعدم الخارج لا يجب شيء **(ويسترضي)** أي الآتي في عمله **(ديانةً)** على وجه يمكن إذ الغرور في الكراب من جانب الآبي **(وتبطل المزارعة بموت أحدهما)** أي أحد العاقدين **(وتفسخ بالأعذار كالإجارة)** وقد مرَّ الوجه في الإجارات **(فتفسخ)** المزارعة **(إنْ لزم دين محوج إلى البيع الأرض)** بأنْ لم يقدر على قضائه إلاَّ ببيع الأرض **(قبل نبات الزرع)** لأنَّ ذلك عذر، وهي تفسخ الأعذار **(لا بعده)** أي لا بعد نبات الزرع **(ما لم يحصد)** أي لو نبت الزرع أو لم يستحصد لا تباع الأرض بالدين حتى يستحصد الزرع لأنَّ في البيع إبطال حق المزارع والتأخير أهون من الإبطال، ويخرج القاضي من الحبس إنْ كانَ حبسه به، قال صاحب الدرر: ولو دفعها ثلاث سنين فلما نبت في الأولى، ومات صاحب الأرض قبل إدراكه ترك الزرع في يد المزارع، وقسم على الشرط وبطلت المزارعة في السنتين الأخريين لأنَّ في بقاء العقد في السنة

. . . .

الأرض والبقر فقط لأحدهما لزم أجر مثلهما) أي أجر الأرض والبقر **(هو الصحيح)** كما في الإجارة **(وإذا فسدت والبذر لرب الأرض فالخارج كله حل له)** لما مر أنَّه نماء ملكه **(وإنْ)** كان البذر **(للعامل تصدق بما فضل عن قدر بذره وأجرة الأرض)** لعدم ملكه للأرض **(وإذا أبى رب البذر عن المضي وقد كرب العامل الأرض، فلا شيء له حكماً)** أي قضاء **(ويسترضي ديانة)** للضرر **(وتبطل المزارعة بموت أحدهما وتفسخ بالأعذار كالإجارة)** وقد مر **(فتفسخ إن لزم دين محوج إلى بيع الأرض قبل نبات الزرع)** باعها الحاكم كما في الإجارة **(لا بعده)** أي بعد ثباته لتعلق حق المزارع حتى لو أجازه جاز **(ما لم يحصد)** فإذا حصد بيع **(ولا شيء للعامل إنْ كان كرب الأرض أو حفر النهر)** إذ لا قيمة للمنافع وهذا

إدراك الزرع فعلى العامل أجر مثل حصته من الأرض حتى يدرك ونفقة الزرع عليهما بقدر حصصهما، وأيهما أنفق بغير إذن الآخر، ولا أمر قاضٍ فهو متبرع وليس لربِّ الأرض أخذ الزرع بقلاً وإنْ أراد المزارع ذلك، قيل لربِّ الأرض اقلع الزرع ليكون بينكما أو أعطه قيمة نصيبه أو أنفق أنت على الزرع وارجع في حصته، ولو مات رب الأرض والزرع يقل فعلى العامل العمل إلى أن يدرك وإنْ مات العامل فقال وارثه أنا

الأولى مراعاة حق المزارع والورثة، وفي القطع إبطالاً لحق العامل أصلاً فكان الإبقاء أولى، وأما في الأخريين فلا حاجة إلى الإبقاء إذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس **(ولا شيء للعامل إن كان كرب الأرض أو حفر النهر)** لأنَّ المنافع لا تتقوم إلاَّ بالعقد وتقويمها بالخارج، فلا خارج **(وإنْ تمت مدتها)** أي المزارعة **(قبل إدراك الزرع فعلى العامل أجر مثل حصته من الأرض حتى يدرك)** الزرع ويستحصد لأنَّ في قلعه ضرراً فيبقى بأجر المثل إلى أنْ يستحصد ويجب على غير صاحب الأرض بحصته من الأجرة **(ونفقة الزرع)** ومؤنة الحفظ وكرى الأنهار **(عليهما)** أي على المتعاقدين **(بقدر حصصهما)** أي على قدر ملكهما بعد انقضاء المدة عليهما لأنَّها كانت على العامل لبقاء العقد لأنَّه مستأجر في المدة، فإذا مضت انتهى العقد فتجب عليهما لأنَّه مال مشترك بينهما **(وأيهما أنفق بغير إذن الآخر، ولا أمر قاضٍ فهو متبرع)** لأنَّ كل واحد منهما غير مجبور على الإنفاق، ولا يقال: هو مضطر إلى ذلك لإحياء حقه لأنَّه يمكنه أنْ ينفق بأمر القاضي فصار كالدار المشتركة **(وليس لربِّ الأرض أخذ الزرع بقلاً)** لما فيه من الإضرار بالمزارع **(وإنْ أراد المزارع ذلك)** أي أخذ الزرع بقلاً **(قيل لربِّ الأرض اقلع الزرع ليكون بينكما أو أعطه قيمة نصيبه)** أي المزارع **(أو أنفق أنت على الزرع وارجع في حصته)** أي ارجع عليه بما أنفقته في حصته لأنَّ المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لأنَّ إبقاء العقد بعد وجود النهي نظر للعامل، وقد ترك النظر لنفسه وربُّ الأرض بين هذه الخيارات لأنَّ بكل ذلك يستدفع الضرر كما في الهداية **(ولو مات رب الأرض والزرع بقل فعلى العامل العمل إلى أنْ يدرك)** لأنَّ العقد ثمة يبقى في مدته وموجبةً عليه إلى إدراكه وحصاده **(وإن مات العامل)**

. . . .

قضاء ويسترضي ديانة كما في التنوير **(وإن تمت مدتها قبل إدراك الزرع فعلى العامل أجر مثل حصته من الأرض حتى يدرك)** نظراً للجانبين كما في الإجارة بخلاف ما لو مات أحدهما كما يأتي **(ونفقة لزرع عليهما بقدر حصصهما)** أي بعد مضي المدة أما قبله فقد تقدم فتنبه **(وأيهما أنفق بغير إذن الآخر ولا أمر قاضٍ فهو متبرع)** في النفقة **(وليس لرب الأرض أخذ الزرع بقلاً)** لإضراره بالمزارع **(وإنْ أراد المزارع ذلك قيل لرب الأرض اقلع الزرع ليكون بينكما أو أعطه قيمة نصيبه أو انفق أنت على الزرع وارجع)** بما تنفقه **(في حصته)** فيجبر رب الأرض دفعاً للضرر **(ولو مات رب الأرض والزرع بقل فعلى العامل)** أو وارثه **(العمل إلى أنْ يدرك)** لبقاء العقد ببقاء مدته **(وإن مات العامل فقال وارثه: أنا أعمل إلى أن**

أعمل إلى أن يستحصد فله ذلك وإنْ أبى ربُّ الأرض.

والزرع بقل (فقال وارثه أنا أعمل إلى أن يستحصد فله) أي للوارث (ذلك) أي أنْ يعمل مكانه نظراً للورثة (وإنْ) وصلية (أبى ربُّ الأرض) ولا أجر للوارث بمقابلة عمله لأنَّه قام مقام العامل، وهو لا يستحق الأجر في المدة كأنَّ الوارث ورثه مع ما لزم عليه من العمل، فإنْ أراد الوارث قلع الزرع لم يجبر على العمل، والعامل على الخيارات الثلاث لما بينا لكن لو رجع المالك بالنفقة يرجع بكلها إذ العمل على العامل مستحق لبقاء العقد كما في الكفاية، وفي التنوير الغلة في المزارعة مطلقاً أي صحيحة أو فاسدة أمانة في يد المزارع، فلا ضمان لو هلكت، ومثله المعاملة وإذا قصر المزارع في سقي الزرع حتى هلك الزرع لم يضمن في الفاسدة ويضمن في الصحيحة.

....

يستحصد فله ذلك، وإنْ أبى رب الأرض) لبقاء العقد نظراً للوارث حتى لو أبى لم يجبر، ويجبر المالك كما مر.

كتاب المساقاة

هيَّ دفع الشجر وهي كالمزارعة حكماً وخلافاً وشروطاً إلاَّ المدة فإنَّها تصح بلا ذكرها

كتاب المساقاة

لا يخفى عليك أنَّه كان المناسب أنْ يقدم المساقاة على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها، ولوورود الأحاديث في معاملة النبي عليه الصلاة والسلام بأهل خيبر غير أنَّ اعتراض موجبين صوب إيراد المزارعة قبل المساقاة أحدهما شدة الإحتياج إلى معرفة أحكام المزارعة لكثرة وقوعها، والثاني كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة إلى المساقاة، والمساقاة من المزارعة كما في النتف وإنما أثر على المعاملة التي هي لغة أهل المدينة لأنَّها أوفق بحسب الاشتقاق، ولم يفرق بين معناها اللغوي والشرعي فالتفرقة من الظن كما في القهستاني (**هي دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره**) أي الشجر (**وهي**) المساقاة (**كالمزارعة حكماً**) حيث يفتي على صحتها (**وخلافاً**) حيث تبطل عند الإمام، وتصح عندهما كالمزارعة، وبه قالت الأئمة الثلاثة (**وشروطاً**) يمكن اشتراطها في المساقاة كذكر نصيب العامل، والشركة في الثمر والتخلية بين العامل والشجر، وأما بيان البذر ونحوه، فلا يمكن في المساقاة (**إلاَّ المدة فإنَّها**) أي المساقاة (**تصح بلا ذكرها**) أي بلا بيان المدة استحساناً فإنَّ لإدراك الثمر وقتاً معلوماً، وقل ما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به، وإدراك البذر في أصول الرطبة في هذا بمنزلة إدراك الثمار لأنَّ له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع في ظاهر

. . . .

كتاب المساقاة

(**هي**) المعاملة بلغة أهل المدينة فهي لغة وشرعاً معاقدة (**دفع الشجر**) والكروم (**إلى من يصلحه بجزء**) معلوم (**من ثمره وهي كالمزارعة حكماً وخلافاً و**) كذا (**شروطاً**) تمكن هنا ليخرج بيان البذر ونحوه (**إلا**) أربعة أشياء فلا تشرط هنا (**المدة فإنها تصح بلا ذكرها**) استحساناً للعلم بوقته عادة (و)

وتقع على أول ثمرة تخرج وفي الرطبة على إدراك بذرها ولو دفع نخيلاً أو أصول رطبة ليقوم عليها أو أطلق في الرطبة فسدت ويفسدها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها وإنْ احتمل خروجها وعدمه جازت فإن خرج فيها فعلى الشرط وإنْ تأخر عنها فسدت والعامل أجر مثله. وكذا كل موضع فسدت فيه وإن لم يخرج شيء فلا شيء له، وتصح المساقاة في

الرواية، لأنَّ ابتداءه يختلف كثيراً خريفاً وصيفاً وربيعاً والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة الفاحشة، قال صاحب المنح وغيره: وشروطاً إلاَّ في أربعة أشياء أحدها إذا امتنع أحدهما: يجبر عليه إذ لا ضرر عليه في المعنى بخلاف المزارعة، والثاني: إذا انقضت المدة يترك بلا أجر ويعمل بلا أجر، وفي المزارعة بأجر، والثالث: إذا استحق النخيل يرجع العامل بأجر مثله، وفي المزارعة بقيمة الزرع، والرابع: ما بين في المتن **(وتقع)** مدة المساقاة **(على)** مدة **(أول ثمرة تخرج)** في هذه السنة فأول المدة وقت العمل في الثمر المعلوم وآخرها وقت إدراكه المعلوم فتجوز، وفي المنح والفتوى على أنَّه تجوز وإنْ لم يبين المدة فتكون له ثمرة واحدة، فلو لم يخرج فيها انتقضت المساقاة **(و)** تقع **(في الرطبة على إدراك بذرها)** أي دفع الرطبة لإدراك البذر كدفع الشجر لإدراك الثمر يعني إذا دفعها بعد ما تناهى نباتها، ولم يخرج بذرها فيقوم عليها ليخرج البذر فهو جائز كما في القهستاني **(ولو دفع نخيلاً أو أصول رطبة ليقوم عليها)** معناها حتى يذهب أصولها أو ينقطع نباتها لأنَّه لا يعرف متى ذلك **(أو أطلق في الرطبة)** يعني لم يقل حتى يذهب أصولها **(فسدت)** المعاملة لأنَّه لا يعلم أي وقت أو جزء منها حتى لو عرف جاز كما لو أطلق في النخل فإنَّه ينصرف إلى الثمرة الأولى **(ويفسدها)** أي المساقاة **(ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها)** أي في المدة لفوات المقصود، وهو الشركة في الخارج فللعامل أجد المثل **(وإنْ احتمل خروجها)** أي خروج الثمر فيها **(وعدمه)** أي عدم خروجها فيها **(جازت)** المساقاة لاحتمال حصول المقصود **(فإن خرج)** الثمر **(فيها)** أي المدة **(فعلى الشرط)** الذي شرطاه لتحقق المرام **(وإنْ تأخر عنها)** أي عن المدة **(فسدت)** المساقاة **(وللعامل أجر مثله)** لفساد العقد لأنَّه تبين الخطأ في المدة المسماة فصار كما إذا علم في الابتداء كما في الهداية، وفي المنح كلام فإنْ شئت فارجع إليه **(وكذا)** أي للعامل أجر مثل **(كل موضع فسدت)** المساقاة

. . . .

حينئذ **(تقع على أول ثمرة تخرج)** في أول السنة **(وفي الرطبة)** وهي بلغة مصر البرسيم **(على إدراك بذرها)** إذ الرغبة فيه وحده لأنَّه كإدراك الثمر في الشجر فإنْ لم يخرج في تلك السنة ثمر فسدت **(ولو دفع نخيلاً أو أصول رطبة ليقوم عليها)** حتى تذهب أصولها **(أو إطلاق في الرطبة فسدت)** المعاملة إنْ لم يذكر أعواماً معلوماً **(و)** كذا **(يفسدها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها)** لفوات المقصود **(وإن احتمل خرجها وعدمه جازت)** لعدم التيقن بفوات المقصود **(فإن خرج فيها)** أي المدة المسماة **(فعلى الشرط المسمى لصحة العقد)** وإن تأخر عنها فسدت **(و)** حينئذ **(للعامل أجر مثله)** ليدوم عمله لإدراك الزرع **(وكذا كل موضع فسدت فيه)** لأنها في معنى الإجارة الفاسدة **(وإن لم يخرج شيء فلا شيء له)** لأنَّه بآفة سماوية

النخل والكرم والشجر والرطاب وأصول الباذنجان، فإن كان في الشجر ثمر إنْ كان يزيد بالعمل صحت وإلاَّ فلا، وكذا في المزارعة لو دفع أرضاً فيها بقل وما قبل الإدراك كالسقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل وما بعده كالجذاذ والحفظ فعليهما ولو شرط على العامل فسدت اتفاقاً وتبطل بموت أحدهما فإنْ كان الثمر خاماً عند الموت أو تمام

(فيه) لأنَّها في معنى الإجارة الفاسدة **(وإنْ لم يخرج شيء)** من الثمر **(فلا شيء له)** أي للعامل بناء على جواز أنْ لا يخرج أبداً لآفة سماوية فلم يتبين الخطأ في المدة، وفي القهستاني هذا عند أبي يوسف، وقالا له أجر المثل **(وتصح المساقاة في النخل والكرم والشجر والرطاب)** يعني البقول كالكراث والإسفاتاخ ونحوهما **(وأصول الباذنجان)** عندنا لحاجة الناس في كلها لا في بعضها وإنما ذكر الشجر هنا مع انفهامه مما سبق، وذكر النخل مع دخوله في الشجر رداً للشافعي إذ عنده لا يجوز في الشجر، ويجوز في النخل والكرم لوقوع الأثر فيهما لا في غيرهما **(فإنْ كان في الشجر ثمر إنْ كان)** الثمر **(يزيد بالعمل صحت)** المساقاة **(وإلاَّ)** أي إنْ لم يزد بالعمل بأنْ انتهى الثمر **(فلا)** تصح لأنَّ العامل لا يستحق الأجر إلاّ بالعمل، ولا أثر للعمل بعد التناهي لأنَّ جوازه قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس، ولا حاجة إلى مثله فبقي على الأصل **(وكذا في المزارعة لو دفع أرضاً فيها بقل)** فإنَّها تجوز وإنْ استحصد وأدرك لم تجز لما قررناه قبيله، والأصل أنَّ المعاملة متى عقدت على ما هو في حد النمو والزيادة صحت وإذا عقدت على ما تناهى عظمه، وصار بحال لا يزيد في نفسه بسبب عمل العامل لا تصح، وإنما يعرف خروج الأشجار عن حد الزيادة إذا بلغت وأثمرت كما في المنح **(وما قبل الإدراك كالسقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل)** لأنَّه من تمام عمله **(وما بعده)** أي بعد الإدراك **(كالجذاذ)** أي القطع **(والحفظ)** بعد الجذاذ **(فعليهما)** لأنَّ الثمر بعد الإدراك صار ملكاً مشتركاً فيه فيشتركان في نحو هذا العمل بقدر الحصص **(ولو شرط)** أي ما يعمل بعده **(على العامل فسدت)** المساقاة **(اتفاقاً)** لأنَّه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة للآخر فيكون مفسداً **(وتبطل)** المساقاة **(بموت أحدهما)** أي أحد العاقدين **(فإنْ كان الثمر خاماً)** أي نيالكن في الفرائد كلام إنْ شئت فارجع إليه **(عند الموت أو تمام المدة)** على تقدير ذكر المدة فيها **(يقوم العامل أو وارثه**

. . . .

فبقي العقد صحيحاً **(وتصح المساقاة في النخل والكرم والشجر والرطب)** أي البقول **(وأصول الباذنجان)** زاد في البرهان ونحوها من بقل، وبطيخ وخصها الشافعي بالكرم والنخل، قلنا: الجواز للحاجة وهي تعم الكل، ولأنَّ الأصل في النصوص التعليل سيما على أصله **(فإنْ كان في الشجر ثمر)** فحينئذ **(إن كان يزيد بالعمل صحت وإلاَّ فلا)** لعدم الحاجة إذ لا أثر للعمل بعد التناهي **(وكذا)** الحكم **(في المزارعة لو دفع أرضاً فيها بقل)** فإن يزيد بالعمل صح وإلاَّ لا لما ذكرنا **(وما قبل الإدراك كالسقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل)** لأنه من تمام عمله **(وما بعده كالجذاذ والحفظ فعليهما)** بقدر ملكهما **(ولو شرط على العامل فسدت)** لعدم العرف **(اتفاقاً)** **(وتبطل بموت أحدهما)** كالإجارة **(فإنْ كان الثمر خاماً)** أي نياً **(عند الموت أو تمام المدة يقم العامل أو وارثه عليه، وإن أبى الدافع أو ورثته)** استحساناً

المدة يقوم العاقل أو وارثه عليه وإنْ أبى الدافع أو ورثته فإنْ أراد العامل أو وارثه صرمه بسراً خير الآخر أو وارثه بين أنْ يقسموه على الشرط أو يدفعوا قيمة نصيبه أو ينفقوا ويرجع كما في المزارعة ولا تفسخ بلا عذر، ومرض العامل إذا عجز عن العمل عذر وكذا كونه سارقاً يخاف منه على الثمر أو السعف ولو دفع فضاء مدة معلومة لمن يغرس لتكون الأرض والشجر بينهما لا يصح والشجر لربِّ الأرض وللغارس قيمة غرسه وعمله.

عليه) كما كان يقوم قبل ذلك إلى أنْ يدرك الثمر قال ابن الشيخ في شرح الوقاية إنْ مات الدافع في حال أنَّ الثمر ني يقوم العامل عليه كما قام، وإنْ مات العامل، والثمر ني يقوم وارث العامل عليه كما قام مورثه **(وإنْ)** وصلية **(أبى الدافع)** على كونه حياً **(أو ورثته)** إنْ ميتاً أي ليس لهما المنع من ذلك استحساناً كما في المزارعة لأنَّ في منعه إلحاق الضرر به فيبقى لعقد دفعاً للضرر عنه ولا ضرر للدافع، ولا على ورثته **(فإنْ أراد العامل أو وارثه صرمه)** أي قطعه **(بسراً)** والمناسب أنْ يقول: نياً **(خير الآخر)** إنْ حياً **(أو وارثه)** إنْ ميتاً **(بين أنْ يقسموه)** أي البسر **(على الشرط أو يدفعوا قيمة نصيبه)** أي نصيب العامل من البسر **(أو ينفقوا)** على لبسر حتى يبلغ **(ويرجع)** عليه بما أنفقوا في حصة العامل من البسر لأنَّه ليس له إلحاق الضرر بهم **(كما)** مر **(في المزارعة)** على هذا الوجه، وقد بينا ههنا وجه الخيار فيها، فلا نعيد **(ولا تفسخ)** المساقاة **(بلا عذر)** لأنَّ المساقاة تنعقد إجارةً وتتم شركة فيكون انفساخ عقدها بما تفسخ الإجارة به **(ومرض العامل إذا عجز عن العمل عذر)** وفي الهداية، ومن الأعذار مرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل لأنَّ في إلزامه استئجار الإجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل عذراً، ولو أراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذراً فيه روايتان وتأويل أحدهما أنْ يشترط العمل بيده فيكون عذراً من جهته **(وكذا كونه)** أي العامل **(سارقاً يخاف منه على الثمر أو السعف)** قبل الإدراك لأنَّه يلزم صاحب الأرض ضرر لم يلتزمه فتفسخ به **(ولو دفع فضاء)** أي أرضاً بيضاء إلى رجل **(مدة معلومة لمن يغرس)** فيها شجراً **(لتكون الأرض والشجر بينهما لا يصح)** لاشتراط الشركة فيما كان حاصلاً للدافع قبل الشركة بلا عمله **(والشجر)** الذي يغرس **(لربِّ الأرض)** لوقوع الغرس بالتراضي فيتبع الأرض لاتصاله بها **(وللغارس قيمة غرسه و)** أجر مثله **(عمله)**

. . . .

دفعاً للضرر **(فإنْ أراد العامل أو وارثه صرمه)** بصاد مهملة فراء فميم أي قطعه **(بسراً خير الآخر أو وارثه بين أن يقسموه على الشرط أو يدفعوا قيمة نصيبه أو ينفقوا)** ويرجعوا كما **(مر)** في المزارعة و **(المساقاة)** لا تفسخ بلا عذر **(كما في الإجارة)** ومرض العامل إذا عجز عن العمل عذر **(وكذا كونه سارقاً يخاف منه على الثمر أو السعف)** أي التبن دفعاً للضرر، ولو أراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذراً، روايتان أصحهما لا، وتأويل الأخرى أن يشترط العمل بيده فيكون عذراً من جهته ما في البرهان **(ولو دفع)** أرضاً **(فضاء مدة معلومة لمن يغرس لتكون الأرض والشجر بينهما لا يصح)** لاشتراط كون الشركة فيما كان حاصلاً قبل الشركة لا بعمله (و) حينئذ **(الشجر)** والثمر **(لربِّ الأرض)** تبعاً لأرضه **(وللغارس قيمة غرسه)** يوم الغرس (و) أجر مثل **(عمله)** لأنَّه في معنى قفيز الطحان. **(قلت)**: وحيلة الجواز أن يبيع

. . . .

لأنَّه ابتغى لعمله أجراً وهو نصف الأرض أو نصف الخارج، ولم يحصل له منه شيء فيجب عليه أجر مثله قيل حيلة الجواز أنْ يبيع نصف الأغراس بنصف الأرض ويستأجر صاحب الأرض العامل ثلاث سنين مثلاً بشيء قليل ليعمل في نصيبه وفي التنوير ذهب الريح بنواة رجل والقتها في كرم آخر فنبتت منها شجرة فهي لصاحب الكرم.

وكذا لو وقعت خوخة في أرض غيره فنبتت، وفي المنح دفع كرمه معاملة بالنصف، ثم زاد أحدهما على النصف إنْ زاد صاحب الكرم لا يجوز لأنَّه هبة مشاع وإنْ زاد العال يجوز لأنَّه إسقاط.

. . . .

نصف الغراس بنصف الأرض، ويستأجر رب الأرض العامل ثلاث سنين مثلاً بشيء قليل ليعمل في نصيبه، ذكره صدر الشريعة وغيره، ولو دفع أرضه على أنَّ ما يزرعه أو يغرسه فيها بينهما أثلاثاً لربِّ الأرض ثلثه، وللعامل ثلثاه جاز، وهو على ما شرطا، ذكره في البرهان، ولو دفع كرمه بالنصف، ثم زاد أحدهما على النصف إن زاد رب الكرب لم يجز لأنه هبة مشاع يقسم، وإنْ زاد العامل جاز لأنه إسقاط دفع الشجر لشريكه مساقاة، لم يجز فلا أجر له لأنه شريك فيقع العمل لنفسه، وفي الوهبانية ومعاياتها، وما للمساقي أنْ يساقي غيره، وإنْ أذن المولى له ليس ينكر، وأي شياة دون ذبح يحلها، وأي المساقي والمزارع يكفر.

كتاب الذبائح

الذبيحة اسم ما يذبح والذبح قطع الأوداج، وتحل ذبيحة مسلم وكتابي ذمي أو حربي

كتاب الذبائح

وجه المناسبة بين المساقاة والذبائح إصلاح ما لا ينتفع به بالأكل في الحال للانتفاع في المآل (**الذبيحة اسم ما يذبح**) مجازاً باعتبار ما يؤول إليه لأنَّ الذبيحة اسم لما ذبح أو لما أعد للذبح كما في شرح الكنز للعيني، وفي القهستاني والذبيحة ما يستذبح من النعم فإنَّه منقول إلى الاسمية من الوصفية إذ الذبيح اسم ما ذبح، فليس الذبيحة المذكاة كما ظن والمراد ذبح الذبائح (**والذبح**) في الشرع (**قطع الأوداج**) جمع ودج والمراد الودجان والحلقوم والمريء وإنما عبر عنه بالأوداج تغليباً كما ورد في الحديث. قال ابن الشيخ في شرح الوقاية: الذبائح جمع ذبيحة، وهي اسم للمذبوح، والذبح بالفتح مصدر ذبح إذا قطع الأوداج وبالكسر إسم كالذبيحة، والذكوة الذبح وهي اسم من ذكى الذبيحة تذكية إذا ذبحها قال حرم ذبيحة لم تذك قيل يراد بالذبيحة معناه المجازي فالمعنى حرم حيوان من شأنه الذبح إذا لم يذبح، فيخرج السمك والجراد إذ ليس من شأنهما الذبح، وقيل: يراد بها معناها الحقيقي، فالمعنى حرم مذبوح لم يذك بمعنى: لم يذكر اسم الله تعالى عليه، فهذا لا يتناول حرمة ما ليس بمذبوح، كالمتردية والنطيحة ونحوهما تناولاً ظاهراً، وقيل: المعنى حرم مذبوح لم يذبح ذبحاً شرعياً،

. . . .

كتاب الذبائح

مناسبتها للمزارعة كونها إتلافاً في الحال للانتفاع بالنبات واللحم في المآل (**الذبيحة اسم ما يذبح**) من النعم أي من شاته أنْ يذبح بالكسر (**والذبح**) بالفتح كالذبح (**قطع الأوداج**) جمع ودج بالتحريك مجرى الدم، وهو ودجان فقط بينهما الحلقوم والمريء ففيه تغليب، وتعميم للنحر أيضاً وشرط كون الذابح على ملة التوحيد اعتقاداً أو دعوى وكونه حلالاً خارج الحرم في حق الصيد (و) حينئذ (**تحل ذبيحة مسلم و**) كذا (**كتابي ذمي أو حربي**) لما ذكرنا فإنه يدعي التوحيد والأصل قوله

ولو امرأة أو صبياً أو مجنوناً يعقلان أو أخرس أو أقلف لا ذبيحة وثني أو مجوسي أو مرتد أو تارك التسمية عمداً، فإن تركها ناسياً تحل وكره أن يذكر مع اسم الله تعالى غيره

فحينئذ يفهم حرمة مثل التردية والنطيحة بطريق الدلالة، فإنَّ ما كان حراماً إذا لم يذك حال كونه مذبوحاً فحرمة ما لم يذك حال عدم كونه مذبوحاً أخرى وأليق وحمكه إلى الفهم أسبق لكن لا يخرج منه السمك، يقال: حمل الذبيحة على معناها المجازي أولى من الحمل على معناها الحقيقي إذ في تناول الحقيقي لحرمة بعض الصور تكلف، وفي إخراج ما لم يذبح منه تعسف (**وتحل ذبيحة مسلم وكتابي ذمي أو حربي**) أما المسلم فلقوله تعالى: ﴿إلا ما ذكيتم﴾ [المائدة: ٣] والخطاب للمسلمين، وأما الكتابي فلقوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ [المائدة: ٥] والمراد به مذكاهم لأن مطلق الطعام غير المذكى يحل من أي كافر كان. وفي المنح المولد بين كتابي ومجوسي تحل وفي التجريد ولو أهل نصراني على ذبيحته بغير اسم الله تعالى فيسمع كلامه لم تؤكل، ومن لم يشاهد ذبحه منهم حل أكل ذبيحتهم لكن فيه كلام قد قررناه في النكاح (**ولو**) كان الذابح (**امرأة أو صبياً أو مجنوناً يعقلان**) حل الذبيحة بالتسمية ويضبطان شرائط الذبح ويقدران على الذبح، وفي الإصلاح فمن لا يعقل ولا يضبط لا تحل ذبيحته (**أو**) كان الذابح (**أخرس**) لأنَّ الأخرس عاجز عن الذكر معذور وتقوم الملة مقام تسميته كالناسي بل أولى (**أو أقلف**) وإنما ذكر الأقلف مع أنَّ حل ذبيحته يفهم مما سلف احترازاً عن قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فإنَّه يقول شهادة الأقلف، وذبيحته لا تجوز منعاً عن ترك الختن بلا عذر (**لا**) تحل (**ذبيحة وثني**) لأنَّه مشرك كالمجوس، وهو الذي يعبد الوثن، وهو الصنم هذا عندهما، وأما عنده تحل لكن لا خلاف حقيقة على ما مر في النكاح (**أو مجوسي**) لأنَّه مشرك ليس له احتمال ملة التوحيد (**أو مرتد**) لأنَّه لا ملة له حيث ترك ما عليه، ولم يقر على ما انتقل إليه عندنا بخلاف اليهودي إذا تنصر أو بالعكس أو تنصر المجوسي أو تهود لأنَّه يقر على ما انتقل إليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي أو نصراني لا يحل صيده ولا ذبيحته (**أو تارك التسمية**) حال كونه (**عمداً**) مسلماً كان أو كتابياً

تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ [المائدة: ٥]، والمراد به مذكاهم وإلاَّ لما كان التخصيص أهل الكتاب بالذكر معنى وهذا ما لم يذكر المسبح لما يأتي، (**ولو**) كان الذابح الكتابي (**امرأة**) حائضاً أو نفساء أو جنباً (**أو صبياً أو مجنوناً يعقلان**) التسمية والذبح (**أو اخرس**) ولو كتابياً كما ذكرنا، قياساً على الناس بل أولى لأنَّه ألزم (**أو أقلف**) لم يختن، ولو لغير عذر وكرهه ابن عباس (**لا**) تحل (**ذبيحة**) غير كتابي من (**وثني أو مجوسي أو مرتد**) أو جني أو جبري لو أبوه سنياً ولو أبوه جبرياً حلت كما في الأشباه لأنَّه صار كمرتد كما في القنية بخلاف يهودي أو مجوسي تنصر لأنَّه يقر عليه عندنا فيعتبر ذمياً عند الذبح بخلاف كتابي تمجس، والمتولد بين مشرك وكتابي ككتابي لأنَّه أخف (**أو تارك التسمية عمداً**) وأحلها الشافعي وما رواه ضعيف، وعلى فرض صحته يحمل على النسيان توفيقاً بين الأحاديث (**فإنْ تركها ناسياً تحل**) وحرمها مالك لظاهر الأحاديث (**وكره أنْ يذكر مع اسم الله غيره وصلاً**

وصلاً دون عطف وأن يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان فإنْ قاله قبل الاضجاع أو التسمية أو بعد الذبح لا يكره وإنْ عطف حرمت نحو بسم اللّه وفلان بالجر وكذا إن

عندنا لقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ [الأنعام: ١٢١] خلافاً للشافعي لقوله تعالى: ﴿إلا ما ذكيتم﴾ [المائدة: ٣]، قال أبو يوسف والمشائخ على أنَّ متروك التسمية عامداً لا يسغ فيه الإجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ، وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة تفصيل ولحاشيته للآخر مناقشة فليراجعهما، وفي الهداية لكونه مخالفاً للإجماع، وفي القهستاني، وفيه إشعار التسمية شرط للحل، ويدخل فيه كل اسم من أسمائه تعالى فلو قال الله أو غيره مريداً له جاز فلو سمى ولم ينو الذبح لم يحل وحسن بسم الله الله أكبر والمستحب عند البقالي بسم الله والله أكبر.

وكذا عند الحلواني إلاَّ أنه كرهه مع الواو، ولكن المنقول عن الأثر بالواو، فلا يكره وإنما حل الأكل إذا سمي على الذبيحة لأنَّه لو سمي عند الذبح لافتتاح عمل آخر لم يحل لما في التنوير، ولو سمى ولم يحضره النية صح بخلاف ما لو قصد بالتسمية التبرك في ابتداء الفعل، فإنَّه لايصح كما لو قال الله أكبر وأراد به مناجاة المؤذن، فإنَّه لايصير شارعاً في الصلاة وإنْ لم يكن له نية في التسمية يحل.

وكذا إذا فصل بينه وبين التسمية بعمل كثير لم يحل.

وكذا لو سمي وذبح لقدوم الأمير أو غيره من العظماء لا يحل لأنَّه ذبح تعظيماً له لا لله تعالى بخلاف ما إذا ذبح للضيف فإنَّه لله تعالى **(فإن تركها)** أي التسمية **(ناسياً تحل)** ذبيحته لأنَّ النسيان مرفوع حكمه خلافاً لمالك **(وكره)** المذبوح **(أن يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلاً دون عطف)** مثل أنْ يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لأنَّه غير مذكور على سبيل العطف، فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود القرآن والوصل صورة وإنْ قال بالخفض لا يحل قيل هذا إذا كان يعرف النحو أكل ذبيحته **(و)** كره **(أن يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان)** فإنَّه لا يحرم لأنَّ الشركة لم توجد، ولم يكن الذبح واقعاً عليه ولكنه يكره لما ذكرنا قبيله **(فإنْ قاله)** أي قوله اللهم تقبل من فلان **(قبل الاضجاع)** أو بعد الاضجاع **(أو)** قبل **(التسمية أو بعد الذبح لا يكره)** لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنَّه إذا أراد أنْ يذبح أضحيته يقول: هذا منك ولك أن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين بسم الله، والله أكبر كما قررناه في الحج، ثم يذبح ويقول بعده: اللهم تقبل هذا من أمة محمد

. . . .

دون عطف) كبسم الله محمد رسول الله بالرفع، فلو بالنصب أو الجر حرم كما في الدرر لكن في التمرتاشي أنَّه مكروه، وقيل: **(هذا إذا عرف النحو والأوجه أن لا يعتبر الإعراب بل يحرم مطلقاً بالعطف لعدم العرف)**، ذكره الزيلعي ويأتي، **(و)** يكره **(أن يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان)** أو مني للمشاركة **(فإن قاله قبل الاضجاع أو التسمية أو بعد الذبح لا يكره)** لورود الأثر **(وإن عطف حرمت نحو بسم الله**

اضجع شاة وسمّى وذبح غيرها بتلك التسمية وإنْ ذبحها بشفرة أخرى حلت وإنْ رمى إلى صيد وسمّى فأصاب غيره أكل لأنَّ التسمية هنا على الآلة لأنَّ التكليف بحسب الوسع والذي في وسعه هو الرمي دون الإصابة على ما قصده، أي بغير ذلك سهم الذي سمّى عليه لأنَّه لم يعلق التسمية على ذلك الغير فكان رميه بلا تسمية والإرسال كالمري والشرط الذكر الخالص، فلو قال: اللهم اغفر لي لا يحل وبالحمد لله وسبحان الله يحل لا لو عطس وحمد له يريد الحمد لله على النعمة والسنة نحر الإبل وذبح البقر والغنم

ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ **(وإنْ عطف حرمت)** ذبيحته **(نحو بسم الله وفلان بالجر)** قال العيني في شرح الكنز: والأوجه أنْ لا يعتبر الإعراب بل يحرم أكل الذبيحة مطلقاً بالعطف نحو أنْ يقول: بسم الله، واسم فلان وبسم الله ومحمد رسول الله بالخفض، ولو رفع المعطوف على اسم الله تحل واختلفوا في النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة **(وكذا)** تحرم **(إن اضجع شاة وسمى)** ثم تركها ولم يذبحها **(وذبح غيرها)** أي غير هذه الشاة **(بتلك التسمية)** لأنَّ التسمية في الذبح مشروطة على الذبيحة، ولم تقع على الثانية فتحرم **(وإنْ ذبحها)** أي الذبيحة الأولى **(بشفرة أخرى حلت)** لأنَّه لا اعتبار باختلاف الآلة هنا **(وإنْ رمى إلى صيد وسمى فأصاب)** السهم **(غيره)** أي غير ذلك الصيد **(أكل لأنَّ التسمية هنا على الآلة لأنَّ التكليف بحسب الوسع والذي في وسعه هو الرمي دون الإصابة على ما قصده)** وإنْ سمى على سهم ورمى بغيره **(أي بغير ذلك سهم الذي سمى عليه)** لا يؤكل **(لأنه لم يعلق التسمية على ذلك)** الغير فكان رميه بلا تسمية **(والإرسال)** أي إرسال الكلب والجارح **(كالرمي)** حكماً فلو أرسل كلبه إلى صيد وسمى فترك الكلب ذلك الصيد فأخذ غيره حل لتعليق التسمية بالآلة بخلاف ما إذا أرسل كلباً وسمى ثم ترك وأرسل آخر فأصاب لا يؤكل لعدم وجود التسمية على الآلة، وهو الشرط وفي المنح ويشترط التسمية حال الذبح، وفي الرمي عند الرمي، وفي الإرسال عند الإرسال، والمعتبر الذبح عقيب التسمية قبل تبدل المجلس **(والشرط)** في التسمية **(الذكر الخالص)** المجرد عن شوب الدعاء وغيره. قال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه: جردوا التسمية، ثم فرعه بقوله: **(فلو قال)** عند الذبح **(اللهم اغفر لي لا يحل)** لأنَّه دعاء وسؤال **(وبالحمد لله وسبحان الله)** يريد به التسمية **(يحل)** لأنَّه ذكر خالص فيقوم مقام التسمية **(لا)** يحل في الأصح **(لو عطس)** عند الذبح **(وحمد له)** لأنَّه **(يريد الحمد لله على النعمة)** دون التسمية

وفلان بالجر) للمشاركة كما مر **(وكذا أن اضجع شاة وسمي وذبح غيرها بتلك التسمية)** حرمت **(وإنْ ذبحها بشفرة أخرى حلت)** إذ الاعتبار للآلة في الذكاة الاختيارية بخلاف الاضطرارية فلذا قال: **(وإن رمى إلى صيد وسمي فأصاب غيره أكل وإنْ سمي على سهم ورمى بغيره لا يؤكل والإرسال كالرمي)** لما ذكرنا **(والشرط الذكر الخالص)** عن شوب الدعاء وغيره **(فلو قال اللهم اغفر لي لا يحل)** لأنَّه دعاء **(وسؤال)** وبالحمد لله وسبحان الله ونحو ذلك **(يحل)** لو مريداً به التسمية حتى لو سمى ولم ينو للذبح لم يحل كما في القهستاني عن الكبرى، ولذا **(لا)** يحل **(لو عطس وحمد له)** في الأصح لعدم قصد التسمية

ويكره العكس، ويحل والذبح بين الحلق واللبة أعلى الحلق أو أسفله أو أوسطه، وقيل

بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة إذا نوى لأنَّ المذكور ذكر الله تعالى مطلقاً، وفي الذبيحة المأمور به هو الذكر على المذبوح، وفي المنح وفي قواعد صاحب البحر، وأما النية في الخطبة للجمعة فشرط لصحتها حتى لو عطس بعد صعود المنبر فقال: الحمد لله للعطاس غير قاصد لها لم تصح **(والسنة نحر الإبل)** أي قطع عروقها الكائنة في أسفل عنقها عند صدورها لأنَّه موضع النحر عنها لا لحم عليه ما سوى ذلك من الحلق عليه لحم غليظ فالنحر أسهل من الذبح **(وذبح البقر والغنم)** لأنَّ أسفل الحلق وأعلاه سواء في اللحم منهما والذبح أيسر **(ويكره العكس)** أي ذبح الإبل ونحر البقر والغنم لترك السنة المتوارثة لقوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة﴾ [البقرة: ٦٧]، وقال الله تعالى: ﴿وفديناه بذبح عظيم﴾ [الصافات: ١٠٧]، وقال الله تعالى: ﴿فصلِّ لربك وانحر﴾ [الكوثر: ٢]، أي انحر الجزور، **(ويحل)** لوجود شرط الحل وهو قطع العروق وأنهار الدم والسنة أنَّ ينحر البعير قائماً ويذبح الشاة مضطجعة وكذا البقر **(والذبح)** أي قطع الأوداج **(بين الحلق)** هو الحلقوم على ما في النهاية **(واللبة)** بفتح اللام، والباء المشددة هي المنحر من الصدر على ما في الكافي والهداية موافقاً لرواية المبسوطة، وفي الخانية محل الذكوة الحلق كله لقوله عليه الصلاة والسلام: «الذكوة ما بين اللبة واللحيين»[1]، وهو الموافق لرواية الجامع الصغير أنَّه لا بأس بالذبح في الحلق أعلاه وأسفله وأوسطه وعن هذا قال: **(أعلى الحلق أو أسفله أو أوسطه)** فيكون عطف بيان لقوله بين قال أبو المكارم: وفي الكافي أنَّ ما بينهما هو الحلق كله، وقد سبق أنَّ الحلق وهو الحلقوم فظهر فساد ما في الكفاية من أنَّ مقتضى رواية الجامع أنَّ الذبح لو وقع في أعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالاً لكونه ما بين اللبة واللحيين، وقد صرح في الذخيرة أنَّ الذبح إذا وقع في أعلى من الحلقوم لا يحل، انتهى، لكن قال القهستاني: والحلق في الأصل الحلقوم استعمل في بعض العنق بعلاقة الجزئية لقرينة رواية المبسوط والذخيرة وكلام التحفة والعتابي والكافي والمضمرات يدل على أنَّ الحلق يستعمل في العنق بعلاقة الجزئية بقرينة رواية الجامع،

. . . .

بخلاف الخطبة حيث يجزيه كما في التنوير والباقاني، لكن قدمنا في الجمعة ما ينافيه فتنبه والمستحب بسم الله الله أكبر بلا واو وكره بها كما في التنوير لكن نقل بالواو فلا كراهة فتأمل، ولو أتى بالبسملة كلها فحسن كما في السراج، والأحسن بسم الله كما في النتف **(والسنة نحو الإبل)** في أسفل العنق **(وذبح البقر والغنم)** في أعلاه **(ويكره العكس)** لترك السنة **(ويحل)** لحصول المقصود **(والذبح بين الحلق واللبة)** بالفتح رأس الصدر **(أعلى الحلق أو أوسطه أو أسفله، وقيل لا يجوز فوق العقدة)** أي عقدة الحلقوم بل تحتها **(والعروق التي تقطع في الذكوة)** أربعة: **(الحلقوم)** وهو مجرى النفس، **(والمريء)** بالهمز وتركه لغة مجرى الطعام والشراب **(والودجان)** مجرى الدم، **(ويكفي قطع ثلاثة منها**

---

(١) أخرجه البخاري (ذبائح ٢٤)، والترمذي (صيد، ١٣)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٧٩.

لا يجوز فوق العقدة والعروق التي تقطع في الذكوة الحلقوم والمرىء والودجان ويكفي قطع ثلاثة منها أيّاً كان وعند محمد لا بد من قطع أكثر كل واحد منها وهو رواية عن الإمام وعند أبي يوسف لا بد من قطع الحلقوم والمرىء وأحد الودجين. وقيل محمد معه ويجوز الذبح بكل ما أفرى الأوداج وانهر الدم ولو مروة أو ليطة أو سنا أو ظفراً

فالمعنى من مبدأ الحلق واللبة فالمذبح عند الأولين من العقدة وعند الآخرين من أصل العنق فمن الظن الفاسد إفساد كلام الكفاية بناء على كلام الآخرين مع أنه حمله على خلاف مراده حيث نقله هو.

هكذا مقتضى رواية الجامع أنَّ الذبح لو وقع في أعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالاً وكلامه هكذا هذه الرواية تقتضي أنَّ يحل وإنْ وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة ولو جعل بين بمعنى في كما في الكرماني لم يستقم كما لا يخفى **(وقيل لا يجوز فوق العقدة)** وإنما أتى بصيغة التمريض لمخالفة ظاهر الحديث الذي مرَّ آنفاً **(والعروق)** أي عروق الذبح الاختياري كما في أكثر الكتب لكن بعيد بل الأولى عروق الحلق في المذبح كما في القهستاني **(التي تقطع في الذكوة)** أربعة **(الحلقوم)** مجرى النفس **(والمرىء)** مهموز اللام فعيل مجرى الطعام والشراب أصله رأس المعدة المتصلة بالحلقوم كما في الديوان وغيره، لكن في الطلبة أنَّ الحلقوم مجرى الطعام والمرىء مجرى الشراب. وفي العيني أنَّ الحلقوم مجراهما، وفي المبسوطين أنهما عكس ما ذكرنا موافق لما في الهداية، فإنَّه قال: وأما الحلقوم فيخالف المرىء فإنَّه مجرى العلف والماء والمرىء مجرى النفس **(والودجان)** تثنية ودج بفتحتين عرقان عظيمان في جانب قدام العنق بينهما الحلقوم والمرىء **(ويكفي قطع ثلاثة منها)** أي من الأربعة **(أياً كانت)** عند الإمام لأنَّ للأكثر حكم الكل وبه كان يقول أبو يوسف أولاً، ثم رجع إلى ما سيأتي **(وعند محمد)** كما في المحيط وغيره، وفي الهداية وعن محمد **(لا بد من قطع أكثر من واحد منها)** أي من الأربعة **(وهو رواية عن الإمام)** لأنَّ كل واحد منها منفصل عن الآخر، والأمر ورد بقطعه فقام الأكثر مقام الكل **(وعند أبي يوسف لا بد من قطع الحلقوم والمرىء)** ولا يكتفي بواحد منها **(واحد الودجين)** لأنَّ كلاً منهما مخالف للآخر، ولا بد من قطعهما، وأما الودجان فالمقصود من قطعهما أنهار الدم فينوب أحدهما عن الآخر. وعند الشافعي قطع الودجين ليس بشرط، وعند مالك لا بد من قطع الكل **(وقيل محمد معه)** أي مع أبي يوسف وفي الهداية

. . . .

أياً كانت) إذ الأكثر كالكل **(وعند محمد لا بد من قطع أكثر كل واحد منها وهو رواية عن الإمام)** لأنَّ كل واحد أصل بنفسه **(وعند أبي يوسف لا بد من قطع الحلقوم والمرىء وأحد الودجين وقيل)** قائله القدوري **(محمد معه)** أيضاً لأنَّ الحلقوم مجرى النفس والمرىء مجرى الطعام والماء فلا ينوب أحدهما مناب الآخر بخلاف الودجين، لكنَّ الصحيح الأول كما في المضمرات **(ويجوز الذبح بكل ما أفرى الأوداج وأنهر الدم ولو مروة)** أي حجراً حاداً **(أو ليطة)** أي قشر القصب وجمعه ليط **(أو سناً أو ظفراً منزوعين)** مع الكراهة **(لا)** يجوز **(بالقائمين)** للنهي ولأنَّه يقتل بالثقل فيكون كالمنخنقة، وهل

منزوعين لا بالقائمين وندب أحداد الشفرة قبل الاضجاع وكره بعده وكذا جرها برجلها إلى المذبح والنخع وقطع الرأس والسلخ قبل أن تبرد والذبح من القفاء وتحل إنْ بقيت حية حتى قطعت العروق وإلاَّ فلا ولزم ذبح صيد استأنس وجاز جرح نعم توحش أو

المشهور في كتب أصحابنا أنَّ هذا قول أبي يوسف وحده وكون محمد معه رواية القدوري في مختصره (**ويجوز الذبح بكل ما أفرى الأوداج**) أي قطع العروق وأخرج ما فيها من الدم لأنَّ المراد من الأوداج ههنا كل الأربعة تغليباً (**وانهر الدم**) يعني أساله من نهر الماء في الأرض سال (**ولو**) وصلية (**مروة**) بكسر الميم أي يجوز الذبح بها وهي حجر أبيض يذبح بها كالسكين (**أو ليطة**) بكسر اللام وسكون الياء هي قشر القصب (**أو سناً أو ظفراً منزوعين**) اذ بهما تحل الذبيحة مع الكراهة عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام: «أنهر الأوداج بما شئت»[1] ويروى أفر الأوداج بما شئت (**لا**) تحل (**بالقائمين**) أي متصلين بموضعهما، وعند الشافعي الذبيحة ميتةً ولو كانا منزوعين، لقوله عليه الصلاة والسلام: «ما خلا الظفر والسن»، وأما السن فعظم وأم الظفر فمدى الحبشة، ونحن نحمله على غير المنزوع فإنَّه الصادر من الحبشة (**وندب أحداد الشفرة قبل الاضجاع**) لورود الأثر وأنْ يضجع بالرفق وعلى اليسار، ويوجه إلى القبلة ويشد منها ثلاث قوائم فقط، ويذبح باليمين ويسرع على الذبح وإجراء الشفرة على الحلق (**وكره بعده**) أي بعد الاضجاع إشفاقاً على المذبوح (**وكذا**) كره (**جرها برجلها**) أي الذبيحة (**إلى المذبح**) إرفاقاً لها (**والنخع**) بفتح النون وسكون الخاء المعجمة، وهو أن يصل إلى النخاع وهو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة لزيادة ألم بلا حاجة إليه، وقيل أنْ يمد رأسها حتى يظهر مذبحها، وقيل أن يكسر رقبتها قبل أنْ يسكن من الاضطراب (و) كره (**قطع الرأس والسلخ قبل أنْ تبرد والذبح من القفاء**) إذ هو عذاب فوق العذاب (**وتحل**) الذبيحة لو ذبحها من القفاء (**إنْ بقيت حية حتى قطعت العروق**) ليتحقق الموت بما هو ذكاة كماذا جرحها، ثم قطع الأوداج (**ولاً**) أي لم تبق بل ماتت قبل قطع العروق (**فلا**) **تحل** ولا تؤكل لوجود ما ليس بذكوة كما لو ماتت قبل قطع

. . . .

تحل بالنار على المذبح قولان: الأشبه لا كما في القهستاني عن الزاهدي. (**قلت**): لكن صرحوا في الجنايات بأنَّ النار عمد وبها تحل الذبيحة لكنْ في المنح عن الكفاية إنْ سال بها الدم **تحل** وإنْ انجمد لا انتهى فليحفظ. وليكن التوفيق (**وندب أحداد الشفرة قبل الاضجاع وكره بعده**) لئلا يميتها موتات (**وكذا**) كره (**جرها برجلها إلى المذبح**) لأنَّه تعذيب (**والنهع**) بأن يبلغ بالسكين النخاء وهو عرق أبيض في جوف عظم الرقبة، (و) كره (**قطع الرأس والسلخ قبل أن تبرد والذبح من القفاء**) وكذا كل ما فيه تعذيب بلا فائدة، (**وتحل إن بقيت حية حق قطعت العروق وإلاَّ فلا**) وكره ترك التوجه للقبلة، وحلت ذكره في الذخيرة (**ولزم ذبح صيد استأنس**) للقدرة على ذكاة الاختيار (**وجاز جرح نعم توحش**) لتعذرها (**أو تردى في بئر إذا لم يمكن ذبحه**) لا إنْ أمكن لما ذكرنا (**ولا يحل الجنين بذكوة أمه أشعر أولاً**) عنده

---

(١) «أنهر الدم بما شئت»، أخرجه النسائي (ضحايا، ١٩)، (صيد، ٢٠)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٢٢٢.

تردى في بئر إذا لم يمكن ذبحه ولا يحل الجنين بذكوة أمه أشعر أو لا وقالا يحل إنْ تم خلقة.

فصل

ويحرم أكل كل ذي ناب أو مخلب من سبع أو طير ولو ضبعاً أو ثعلباً والحمر

العروق (**فلا**) تحل ولا تؤكل لوجود ما ليس بذكوة كما لو ماتت حتف أنفها (**ولزم ذبح صيد استأنس**) كالظبي إذا تألف في البيت فإنَّه يذبح لإمكانه (**وجاز جرح نعم**) بفتحتين مثل الغنم والإبل والبقر (**توحش**) بأن ند عن أهله ودخل في البادية وصار وحشياً لأنَّ الذكوة الاختيارية تعذرت فيذكي بالجرح في بدنه حيث اتفق كالصيد (**أو تردى**) حيوان (**في بئر إذا لم يكن ذبحه**) فإنَّه يجرح ويؤكل إذا علم بموته من الجرح وإلاَّ لا وإنْ أشكل ذلك أكل لأنَّ الظاهر أنَّ الموت منه.

وكذا الدجاجة إذ تعلقت على شجرة وخيف موتها صارت ذكوتها الجرح، ثم إنَّ المصنف أصلق الجواب فيما توحش من الغنم.

وكذا فيما تردى وعن محمد أنَّ الشاة إذا ندت في المصر لا تحل بالعقر، وإنْ ندت في الصحراء تحل بالعقر، وفي الإبل والبقر يتحقق العجز في المصر، والصحراء فتحل بالعقر، وقال مالك: يلزم الذبح في الوجهين لا الجرح لأنَّ ذلك نادر، ولا عبرة للنادر في الأحكام (**ولا يحل الجنين بذكوة أمه أشعر أو لا**) حتى لو نحر ناقة أو ذبح بقرة أو شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم تؤكل عند الإمام وزفر وحسن ابن زياد لأنَّه مستقل في حياته فيشترط فيه ذكوة استقلالية (**وقالا يحل إنْ تم خلقه**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»[1] وبه قالت الأئمة الثلاثة.

فصـــل

فيما يحل أكله، وما لا يحل (**ويحرم أكل كل ذي**) أي صاحب (**ناب**) هو كل حيوان

. . . .

(**وقالا يحل إن تم خلقه**) لقوله عليه الصلاة والسلام: ذكاة الجنين ذكاة أمه، وبه قالت الأئمة الثلاثة: وجملة الإمام على التشبيه أي كذكاة أمه بدليل أنَّه روي بالنصب، ومتى اجتمع موجب الحل والحرمة غلب المحرم وتذكية نفس لا تذكى نفسين، وقد ينفصل حياً ليذبح والصحيح، قوله كما في المضمرات.

فصـــل

فيما يحل ويحرم (**ويحرم أكل كل ذي ناب**) يصيد بنابه فخرج نحو البعير (**أو مخلب**) يصيد

---

(١) أخرجه الترمذي (صيد، ١٠)، وأبو داود (أضاحي، ١٧)، وابن ماجه (ذبائح، ١٥)، والدارمي (أضاحي، ١٧)، وأحمد بن حنبل (٣، ٣١، ٣٩، ٤٥، ٥٣)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ١٨٣.

الأهلية والبغال والفيل والضب واليربوع وابن عرس والزنبور والسلحفاة والحشرات

ينتهب بالناب كالذئب من سبع هو كل جارح منتهب قاتل **(أو)** يحرم كل ذي **(مخلب)** يختطف بالمخلب كالبازي من الطير فكان من شأنهما الإيذاء بالباء والمخلب وهو المؤثر في الحرمة وقوله: **(من سبع)** بيان لقوله ذي ناب وقوله **(أو طير)** بيان لقوله ذي مخلب، والمراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فإنَّ الحمامة لها مخلب، والبعير له ناب لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: نهى ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير **(ولو ضبعاً أو ثعلباً)** لأنَّهما من السباع فلا يؤكل لحمهما كالذئب والنمر والفهد، والكلب والسنور أهلياً أو برياً فيكون الحديث حجة على الأئمة الثلاثة في إباحة أكلهما **(و)** يحرم أكل **(الحمر الأهلية)** لما روي أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام: «حرم لحوم الأهلية يوم خيبر»[1] بخلاف الوحشية فإنَّها يحل أكلها، وعند مالك يحل أيضاً في الأهلية **(والبغال)** لأنَّه متولد من الحمار وإنْ كانت أمه فرساً كان على الخلاف المعروف في لحوم الخيل وإنْ كانت أمه بقرةً لا يؤكل بلا خلاف لأنَّ المعتبر في الحل والحرمة الأم فيما تولد من مأكول وغير مأكول **(والفيل)** لأنَّه ذو ناب **(والضب)** لأنَّه من السباع خلافاً للأئمة الثلاثة **(وليربوع وابن عرس)** يقال لها بالفارسي: رأسو لأنهما من سباع الهوام خلافاً للشافعي **(والزنبور)** لأنَّه من المؤذيات **(والسلحفاة)** البرية والبحرية لأنَّها من الخبائث **(والحشرات)** الصغار من الدواب جمع **الحشرة** كالفأرة، والوزغة وسلم ابرص والقنفذ والحية والضفدع والبرغوث والقمل والذباب والبعوض، والقراد لأنَّها من ال خبائث، وقد قال الله تعالى: ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾ [الأعراف: ١٥٧]، وما روي من إباحة الضب محمول على الإبتداء قبل تحريم الخبائث، فالمؤثر فيالحرمة الخبث الحلقي كما في الهوام أو بعارض كما في الجلالة كبقرة تتبع النجس، قيل الحكمة في حرمية هذه الحيوانات كرامة بني آدم كيلا يتعدى شيء من الأوصاف الذميمة إليهم بالأكل، وفي الخانية لا بأس بدود الزنبور قبل نفخ

. . . .

بمخلبه أي ظفره فخرج نحو الحمامة **(من سبع أو طير)** لف ونشر مرتب **(ولو ضبعاً أو ثعلباً)** خلافاً للثلاثة ومعنى التحريم كرامة لبني آدم فإذا تغذى منها تعدى طبعها الذميم إليه، فلذا حرمت عليه، **(و)** كذا **(الحمر الأهلية والبغال)** المتولدة منها كذا لفظ المواهب، فليحفظ فلو أمه بقرة أكل اتفاقاً ولو فرساً فكامه **(والفيل)** لأنَّه ذو ناب **(والضب)** لأنَّه من الخبائث **(واليربوع وابن عرس)** لأنهما من سباع البهائم

---

(١) أخرجه البخاري (ذبائح، ٢٨)، (خمس، ٢٠)، (مغازي، ٣٨)، (نكاح، ٣١)، ومسلم (نكاح، ٣٠)، (صيد، ٢٣، ٢٥، ٢٧، ٣٠، ٣١، ٣٧)، والترمذي (نكاح، ٢٩)، (صيد، ٩)، (أطعمة، ٦)، والنسائي (نكاح، ٧١)، (صيد، ٣١)، وابن ماجه (ذبائح، ١٣)، والدارمي (أضاحي، ٢١، ٢٢)، (نكاح، ١٦)، وأحمد بن حنبل، ٢، ٢١، ١٠٢، ١٤٣، ١٤٤، ٢١٩، ٤، ٤٨، ٨٩، ٩٠، ١٢٧، ١٣١، ١٩٤، ١٩٥، ٣٠١، ٣٥٥، ٣٩٣). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ١٣٢.

ويكره الغراب الأبقع والغداف والرخم والبغاث والخيل تحريماً في الأصح، وعندهما لا يكره الخيل وحل العقعق وغراب الزرع والأرنب ولا يؤكل من حيوان الماء كالجريث

الروح فيه لأنَّ ما لا روح له لا يسمى ميتة. واعلم أنَّ الحشرات محرمة عندنا حلال مكروه عند غيرنا وإن شاء لو حملت من كلب ورأس ولدها رأس الكلب أكل إلاَّ رأسه إنْ أكل العلف دون اللحم أو صاح صياح الغنم لا الكلب أو أتى بالصورتين، وكان له الكرش لا الأمعاء كما في القهستاني **(ويكره الغراب الأبقع)** الذي يأكل الجيف **(والغداف)** بضم الغين المعجمة والدال المهملة وفي آخره فاء نوع من الغراب لاكلهما الجيف **(والرخم)** جمع رخمة، وهو طير أبلق يشبه النسر في الخلقة **(والبغاث)** وهو طائر صغير يشبه العصفور لأنَّهما يأكلان الجيف **(و)** يكره أكل لحم **(الخيل تحريماً)** أي كراهة تحريم عند الإمام **(في الأصح)** كما في الخلاصة والهداية، وهو الصحيح كما في المحيط وغيره، وهو قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما، وبه قال مالك: لأنَّه عليه السلام نهى عن لحم الخيل والبغال والحمير كما في الكرماني وغيره، وحكى عن عبد الرحيم الكرميني أنَّه قال: كنت متردداً في هذه المسألة فرأيت أبا حنيفة في المنام يقول لي هو كراهة تحريم يا عبد الرحيم، وقيل أنه رجع قبل موته بثلاثة أيام عن حرمة لحمه وعليه الفتوى كما في كفاية البيهقي، ثم أنَّه مكروه كراهة تنزيه في ظاهر الرواية، وهو الصحيح على ما ذكر فخر الإسلام وغيره **(وعندهما)** والشافعي وأحمد **(لا يكره)** لحم **(الخيل)** لحديث جابر رضي الله تعالى عنه أنه قال: وأذنْ في لحم الخيل يوم خيبر **(وحل العقعق)** لأنَّه يخلط في أكله فأشبه الدجاج، وعن أبي يوسف أنَّه يكره لأنَّ غالب مأكوله الجيف، والأول أصح **(وغراب الزرع)** لأنَّه يأكل الحب، وليس من سباع الطير، ولا من الخبائث فحاصله أنَّ الغراب ثلاثة أنواع، نوع يأكل الحب فقط وهو ليس بمكروه، ونوع يأكل الجيف فقط وهو مكروه، ونوع يأكل الحب مرة والجيف أخرى وهو غير مكروه عند الإمام، ومكروه عند أبي يوسف **(والأرنب)** لأنَّه عليه السلام أمر أصحابه أن يأكلوه حين أهدى إليه مشوياً وكذا الوبر كما في شرح الكنز للعيني، وفي النهاية وذكر بعض المواضع أنَّ الخفاش يؤكل وذكر في بعضها لا يؤكل لأنَّ له ناباً **(ولا يؤكل من حيوان الماء)** وهو الذي يكون مثواه وعيشه في الماء عندنا لقوله

(والزنبور والسلحفاة برية وبحرية والحشرات) وكل ما كان من الخبائث **(ويكره الغراب الأبقع)** الذي يأكل الجيف لأنَّه ملحق بالخبائث والخبيث ما يستخبثه الطباع السليمة كما في المنح، وجزم بعدم حله فالكراهة تحريمية كما لا يخفى **(والغداف)** بوزن غراب النسر جمعه غدفان كما في القاموس، **(والرخم)** جمع رخمة بفتحتين طائر أبقع كخلقة النسر **(والبغاث)** مثل الباز طائر دنيء الهمة يشبه الرخم، **(و)** تكره لحوم **(الخيل تحريماً في الأصح)** عنده وعنه تنزيهاً **(وعندهما لا يكره)** أكل **(الخيل)** وفي المواهب والبرهان، وظاهر الرواية عنه تنزيهاً وبه قالا، وهو الصحيح، وعزاه القهستاني للفخر الإسلام، ونقل عن كفاية البيهقي أنَّ الإمام رجع عن الحرمة قبل موته بثلاثة أيام، قال: وعليه الفتوى، ثم نقل عن المحيط أنَّ الصحيح التحريم وعن الخلاصة والهداية أنَّه الأصح. **(قلت)**: وعليه المتون

والمار ما هيَّ ولا يؤكل الطافي منه وإن مات لحر أو برد ففيه روايتان ويحل هو والجراد

تعالى: ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾ [الأعراف: ١٥٧] (**إلاَّ السمك بأنواعه**) غير الطافي، وقال مالك وجماعة بإطلاق جميع ما في البحر، واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والإنسان وعن الشافعي أنَّه أطلق ذلك كله والخلاف في الأكل والبيع واحد لهم قوله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر﴾ [المائدة: ٩٦] من غير فصل، وقوله ﷺ في البحر: «هو الطهور ماؤه والحل ميتته»[١] ولأنه لا دم في هذه الأشياء إذ الدموي لا يسكن في الماء، والمحرم هو الدم فأشبه السمك ولنا قوله تعالى: ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾ وما سوى السمك خبيث، ونهى رسول الله ﷺ عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد، وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روي محمول على السمك وهو حلال مستثنى عن ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام: «أحلت لنا ميتتان ودمان»[٢]، أما الميتتان فالسمك والجراد، وأما الدمان فالكبد والطحال (**كالجريث**) بكسر الجيم وتشديد الراء نوع من السمك غير المار ما هي (**والمار ما هي**) وإنما أفردهما بالذكر لمكان الخفاء في كونهما من جنس السمك ولمكان الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب، وما قيل إنَّ الجريث كان ديوثاً يدعو الناس إلى حليلته فمسخ الله تعالى به فممنوع لأنَّ الممسوخ لا نسل له، ولا يقع باقياً بعد ثلاثة أيام وأنَّ المار ما هي متولد من الحية ليس بواقع بل هو جنس شبيه بها صورة (**ولا يؤكل الطافي منه**) هو السمك الذي يموت في الماء حتف أنفه بلا سبب ثم يعلو، فيظهر حتى إذا انحسر عنه الماء يجوز أكله لقوله عليه الصلاة والسلام: «ما انحسر عنه الماء فكل، وروي عن محمد أنَّه إذا انحسر الماء عن بعضه فإنْ كان رأسه في الماء فمات لا يؤكل وإنْ كان ذنبه في الماء فمات يؤكل، إذ هذا سبب لموته، وفي الفتاوي الصغرى، إذا وجد السمك ميتاً على الماء وبطنه من فوق لم يؤكل لأنَّه طاف وإنْ كان ظهره من فوق أكل لأنَّه ليس بطاف، وقال الشافعي ومالك: لا بأس به لإطلاق ما روينا، ولأنَّ ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث، ولنا ما روي جابر رضي

. . . .

كالتنوير وغيره وأما شحمها فكلحمها، ولا بأس بلبنها على الأوجه (**وحل العقعق وغراب الزرع والأرنب**) لأنَّها ليست من السباع (**ولا يؤكل من حيوان الماء إلاَّ السمك بأنواعه كاجريث والمار ما هي ولا يؤكل الطافي منه**) على وجه الماء وبطنه من فوق، فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل كما يؤكل ما في بطن الطافي (**وإن مات لحر**) الماء (**أو برد ففيه روايتان**)، في رواية يؤكل وبه أخذ الليث، (**ويحل**

---

(١) أخرجه أبو داود (طهارة، ٤١)، والترمذي (طهارة، ٥٢)، والنسائي (طهارة، ٤٦)، (مياه، ٤)، (صيد، ٣٥)، وابن ماجه (طهارة، ٣٨)، (صيد، ١٨)، والموطأ (طهارة، ١٢)، (صيد، ١٢)، والدارمي (وضوء، ٥٣)، (صيد، ٦)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢٣٧، ٣٦١، ٣٧٨، ٣٩٣، ٣، ٣٧٣، ٥، ٣٦٥)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٤٩٥.

(٢) أخرجه ابن ماجة (صيد، ٩)، (أطعمة، ٣١)، وأبو داود (أطعمة، ٣٤)، والموطأ (صفة النبي، ٣٠)، وأحمد بن حنبل (٢، ٩٧)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٣٣٦.

بلا ذكوة ولو ذبح شاة لم تعلم حياتها فتحركت أو خرج منها دم حلت وإلاَّ فلا وإنْ علمت حلت مطلقاً.

الله تعالى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «ما نصب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفىء فلا تأكلوا»[١] **(وإنْ مات لحر أو برد)** أو في كدر الماء **(ففيه روايتان)** في رواية يؤكل لوجود السبب بموتها، وفي المنح، وقال محمد: يحل أكله وبه أخذ أبو الليث وعليه الفتوى، وفي أخرى لا لأنَّ الماء لا يقتل السمك حاراً أو بارداً وبه أخذ السرخسي وفي الدرر، وإنْ ضرب سمكة فقطع بعضها يحل أكل ما أبين وما بقي لأنَّ موته بسَبب وما أبين من الحي وإنْ كان ميتاً فميتته حلال للحديث.

وكذا إنْ وجد في بطنها سمكة أخرى لأنَّ ضيق المكان سبب لموتها. وكذا إنْ قتلها شيء من طير الماء أو ماتت في جب ماء أو جمعها في حظيرة لا يستطيع الخروج منها، وهو يقدر على أخذها بغير صيد فمتن فيها لأنَّ ضيق المكان سبب لموتها وإذا ماتت في الشبكة، وهي لا تقدر على التخليص منها أو أكل شيئاً ألقاه في الماء ليأكله فماتت منه أو ربطها في الماء فماتت أو انجمد الماء فبقيت بين الجمد فماتت يؤكل، وفي المنح إذا رمي صيداً فقطع عضواً أكل الصيد دون العضو ولو قطعن نصفين أكلا انتهى **(ويحل هو)** أي السمك **(والجراد بلا ذكوة)** لما رويناه لكن بينهما فرق، وهو أنَّ الجراد يؤكل، وإنْ ماتت حتف أنفه بخلاف السمك، وعند مالك لا بد من موت الجراد من سبب، وبه قال أحمد في رواية وعن مالك يعتبر قطع رأسه ويشويه **(ولو ذبح شاة لم تعلم حياتها فتحركت أو خرج منها)** أي من الشاة **(دم)** من غير تحرك **(حلت)** أكلها لأنَّ الحركة وخروج الدم لا يكونان إلاَّ من الحي وذكر محمد بن مقاتل إن خرج الدم، ولم يتحرك لا يحل **(وإلاَّ)** أي وإنْ لم يتحرك أو لم يخرج الدم **(فلا)** تحل إنْ لم تعلم حياته وقت الذبح **(وإنْ علمت)** حياتها وقت الذبح **(حلت مطلقاً)** أي على كل حال قال العيني في شرح الكنز: ولو ذبح شاة مريضةً لم تتحرك منها إلاَّ فوهها، وقال محمد بن سلمة: إنْ

. . . .

هو والجراد بلا ذكوة) لقوله عليه الصلاة والسلام: «أحلت لنا ميتتان، السمك والجراد ودمان الكبد والطحال»[١]، **(ولو ذبح شاة لم تعلم حياتها فتحركت أو خرج منها دم حلت)** لأنه دليل الحياة، **(وإلاَّ فلا)** تحل **(وإنْ علمت)** حياتها عند الذبح **(حلت مطلقاً)** بكل حال. **(فروع)**: ذبح لقدوم الأمير ونحوه

---

(١) أخرجه ابن ماجه (صيد، ١٨)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٧٣.

. . . .

فتحت عينها لا تؤكل، وإن فتحت عينها تؤكل وإنْ مدت رجلها لا تؤكل، وإنْ قبضت رجلها أكلت وإنْ نام شعرها لا تؤكل وإنْ قام شعرها أكلت، وفي التنوير سمكة فإنْ كانت المظروفة صحيحة حلتا وإلا حل الظرف لا المظروف.

. . . .

حرم ولو للضيف لا، العضو المنفصل من الحي كميتة إلا من مذبوح قبل موته، ولو حملت الشاة من كلب ورأسه رأس كلب أكل إلاَّ رأسه إن كل العلف، وتمامه في القهستاني والوهبانية وما حرته على التنوير.

كتاب الأضحية

هي واجبة وعن أبي يوسف سنة وقيل هو قولهما . وإنما تجب على حر مسلم مقيم موسر

كتاب الأضحية

عقب به الذبائح لأنَّها كالمقدمة له إذ بها تعرف التضحية أي الذبح في أيام الأضحى وهي أفعولة وكان أصله أضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت في الياء وكسرت الخاء لثباة الياء ويجمع على أضاحي بتشديد الياء، قال الأصمعي: وفيها أربع لغات أضحية بضم الهمزة وكسرها وضحية بفتح الضاد على وزن فعيلة، ويجمع على ضحايا كهدية على هدايا وضحاة وجمعه أضحى كأرطاة وأرطى وقال الفراء الأضحى يذكر ويؤنث. وفي الشرع هي ذبح حيوان مخصوص بنية القربة في وقت مخصوص، وهو يوم الأضحى وشرائطها الإسلام واليسار الذي يتعلق به صدقة الفطر فتجب على الأنثى وسببها الوقت، وهو أيام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها، وحكمها الخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول إلى الثواب في العقبى **(هي)** أي الأضحية **(واجبة وعن أبي يوسف سنة)** مؤكدة، وهو قول الشافعي وأحمد **(وقيل هو)** أي كونها سنة **(قولهما)** يعني ذكر الطحاوي أنها واجبة عند الإمام سنة عندهما ووجه الوجوب قوله عليه الصلاة والسلام: «وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا»[1] هذا وعيد يلحق بترك الواجب ووجه السنة قوله ﷺ: «من أراد أن يضحي

كتاب الأضحية

الأضحية من ذكر الخاص بعد العام **(هي)** لغة اسم ما يذبح أيام الضحى من تسمية الشيء باسم وقته لأنَّه يذبح وقت الضحى وشرعاً شاة تذبح يوم الأضحى، **(واجبة)** على الصحيح عملاً لا اعتقاداً بقدرة ممكنة لا ميسرة كما مر في الفطرة، بدليل وجوب تصدقه بعينه أو بقيمها لو مضت أيامها **(وعن أبي يوسف سنة، وقيل: هو قولهما)** وبه قالت الأئمة الثلاثة: **(وإنما تجب على حر مسلم مقيم لقول**

(١) أخرجه ابن ماجه (أضاحي، ٢)، وأحمد بن حنبل (٢، ٣٢١)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٤٨٨.

عن نفسه لا عن طفله وقيل تجب عنه أيضاً وقيل يضحي عنه أبوه أو وصيه من ماله فيطعم منها ما أمكن ويستبدل بالباقي ما ينتفع به مع بقائه، وهي شاة أو بدنة أو سبع بدنة بأنْ

منكم شاة فلا يأخذ من شعره وأظفاره شيئاً»[1] إذ التعليق بالإرادة ينافي الوجوب لكن المراد من الإرادة القصد الذي هو ضد السهو لا التخيير لأنَّه بين الأداء والترك فكأنه صرح به، وقال من قصد منهم أنْ يضحي، وهذا لا يدل على نفي الوجوب فصار هذا نظير قوله عليه الصلاة والسلام: «من أراد منكم الجمعة فليغتسل»[2] لم يرد التخيير هناك فكذا هنا **(وإنما تجب)** التضحية دون الأضحية لما تقرر من أنَّ الوجوب من صفات الفعل إلاَّ أن القدوري ومن تبعه قال ذلك توسعة ومجاز، والمراد بالوجوب الوجوب العملي لا الاعتقادي حتى لا يكفر جاحدها كما في المنح **(على حر)** فلا تجب على العبد **(مسلم)** فلا تجب على الكافر **(مقيم)** فلا تجب على السافر لقول علي رضي الله تعالى عنه: «ليس على مسافر جمعة ولا أضحية» وعن مالك لا يشترط الإقامة ويستوي فيه المقيم بالمصر، والقوي والبوادي **(موسر)** لأنَّ العبادة لا تجب إلاَّ على القادر، وهو الغني دون الفقير ومقداره ما تجب فيه صدقة الفطر وقوله **(عن نفسه)** يتعلق بقوله: تجب لأنَّه أصل في الوجوب عليه **(لا عن طفله)** أي أولاده الصغار في ظاهر الرواية لكونها قربة محضة فلا تجب على لغير بسبب الغير **(وقيل)**: أي في رواية الحسن عن الإمام **(تجب عنه)** أي عن الطفل **(أيضاً)** أي كنفسه لكونها قربة مالية، والطفل في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر **(وقيل يضحي عنه)** أي عن الطفل **(أبوه أو وصيه من ماله)** إنْ كان له مال **(فيطعم)** الطفل **(منها ما أمكن)** الإطعام بقدر الحاجة **(ويستبدل بالباقي ما ينتفع به مع بقائه)** كالثوب والخف فلا يستبدل بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز والأدام لأنَّ الواجب هو إراقة الدم فالتصدق باللحم تبرع، وهو لايجري في مال الصبي فينبغي أن يطعم الطفل

. . . .

علي رضي الله تعالى عنه: ليس على مسافر جمعة ولا أضحية (موسر) بيسار الفطرة فجر يوم النحر وتلويه **(عن نفسه)** متعلق بيجب **(لا عن طفله)** مطلقاً على الظاهر **(وقيل تجب عنه أيضاً)** كالفطرة **(وقيل يضحي عنه أبوه أو وصيه من ماله)** وقيل: من مال الأب **(فيطعم)** أي يأكل الفل **(منها ما أمكن ويستبدل)** الأب أو الوصي **(بالباقي ما ينتفع به)** الطفل **(مع بقائه)** والمعتمد الأول، وفي المواهب أنَّه أصح ما يفتي

---

(١) أخرجه الترمذي (أضاحي، ٢٢)، والنسائي (ضحايا، ١)، وابن ماجه (أضاحي، ١، ١١) [في الترجمة]، والدارمي (أضاحي، ٢)، وأحمد بن حنبل (٦/ ٣٠١)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٤٨٧.

(٢) أخرجه البخاري (جمعة، ٢، ٥، ١٢، ٢٦)، ومسلم (جمعة، ١، ٢، ٤)، والترمذي (جمعة، ٣)، والنسائي (جمعة، ٧، ٢٥)، وابن ماجه (إقامة، ٨٠، ٨٣)، والدارمي (صلاة، ١٩٠)، والموطأ (جمعة، ٥)، وأحمد بن حنبل (١، ١٥، ٤٦، ٣٣٠، ٢، ٣، ٩، ٣٥، ٣٧، ٤١، ٤٢، ٤٨، ٥٣، ٥٥، ٥٧، ٦٤، ٧٧، ٧٨، ١٠١، ١٠٥، ١١٥، ١٢٠، ١٤١، ١٤٥، ١٤٩)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/٥٠٨.

اشترك مع ستة في بقرة أو بعير وكل يريد القربة وهو من أهلها ولم ينقص نصيب أحدهما عن سبع، فلو أراد أحدهم بنصيبه اللحم أو كان كافراً أو نصيبه أقل من سبع لا يجوز عن واحد منهم ويجوز اشتراك أقل من سبعة ولو إثنين ويقسم لحمها وزناً لا جزافاً إلاَّ إذا

ويدخر له ويستبدل الباقي بالأشياء التي ينتفع الطفل بها مع بقاء أعيانها اعتباراً بجلد الأضحية، وفي الهداية وإنْ كان للصغير مال يضحي عنه أبوه أو وصيه من ماله عند الشيخين، وقال محمد وزفر والشافعي من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر، وقيل: لا تجوز التضحية من ماله الصغير في قولهم جميعاً لما قررناه قبيله والأصح أنْ يضحي من ماله يأكل منه ما أمكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه **(وهي)** أي الأضحية **(شاة)** تجوز من فرد فقط **(أو بدنة)** تجوز من واحد أيضاً **(أو سبع)** بضم السين بمعنى واحد من السبع **(بدنة)** بيان للقدر الواجب والقياس أنْ لا تجوز البدنة إلاَّ عن واحد لأنَّ الإراقة واحدة، وهي القربة والقربة لا تتجزأ إلاَّ أنا تركناه بالأثر وهو ما روي عن جابر رضي الله تعالى عنه أنَّه قال: نحرنا مع رسول الله ﷺ البقرة عن سبعة، والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فيبقى على أصل القياس ثم أراد تفسير قوله أو سبع بدنة فقال: **(بأن اشترك)** المضحي **(مع ستة في بقرة أو بعير وكل)** واحد منهم **(يريد القربة وهو)** أي كل واحد منهم **(من أهلها)** أي أهل القربة بكونهم مسلمين **(ولم ينقص نصيب أحدهما عن سبع)** ثم فرعه فقال: **(فلو أراد أحدهم بنصيبه اللحم أو كان كافراً أو نصيبه)** أي نصيب أحدهم **(أقل من سبع لا يجوز عن واحد منهم)** لما مر أنَّ وصف القربة لا يتجزأ حتى إذا مات رجل وترك امرأة وابنا وبقرة فضحياها يوم العيد، لا يجوز في نصيب المرأة لأنَّه أقل من السبع.

وكذا لا يجوز في نصيب الابن لانعدام وصف القربة في البعض، وقال مالك: تجوز البدنة عن أهل بيت واحد وإنْ كانوا أكثر من سبعة ولا تجوز عن أهل بيتين وإنْ كانوا أقل منها.

(ويجوز اشتراك أقل من سبعة ولو) كانت البدنة بين **(إثنين)** نصفين في الأصح قال العيني في شرح الكنز، وتجوز عن ستة أو خمسة أو أربعة أو ثلاثة ذكره محمد في الأصل لأنَّه لما جاز عن السبعة فمن دونه أولى، ولا تجوز عن الثمانية لعدم النقل فيه **(ويقسم لحمها)** أي إذا جاز على الشركة فيقسم اللحم **(وزناً)** بين الشركاء لأنَّه موزون **(لا جزافاً)** لأنَّ في القسمة معنى التمليك، فلا يجوز جزافاً عند وجود الجنس والوزن، ولا يجوز التحليل لأنَّه في معنى الهبة

به، **(وهي شاة أو بدنة أو سبع بدنة بأن اشترك مع ستة في بقرة أو بعير وكل يريد القربة وهو من أهلها، ولم ينقص نصيب أحدهم عن سبع فلو أراد أحدهم بنصيبه اللحم أو كان كافراً)** أو أم ولد ولو بأمرها، ذكرها القهستاني **(أو نصيبه أقل من سبع لا يجوز عن واحد منهم)** وصار لحماً لعدم القربة في بعضها **(ويجوز اشتراك أقل من سبعة ولو اثنين)** نصفين في الأصح، لأنَّ نصف السبع تابع لثلاثة الأسباع، ولو لم يجدها إلاَّ بغبن فاحش أو في مكان بعيد اختلف المشائخ فيه وتمامه في المنية **(ويقسم لحمها وزناً)** لأنَّه موزون **(لا جزافاً)** لاحتمال الربا وتحليل بعضهم بعضاً ههنا لا يجوز لأنَّه هبة مشاع يقسم، ذكره

خلط به من أكارعه أو جلده، ولو شرى بدنة للأضحية ثم أشرك فيها ستة جاز استحساناً والاشتراك قبل الشراء أحب وأول وقتها بعد فجر النحر ولا تذبح في المصر قبل صلاة العيد، وآخره قبيل غروب اليوم الثالث. واعتبر آخره للفقير وضده والولادة والموت،

وهبة المشاع فيما يقسم لا تجوز (**إلاَّ إذا خلط**) وضم (**به**) أي باللحم (**من أكارعه أو جلده**) أي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الأكارع أو يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد أو يكون في جانب لحم وأكارع وفي آخر لحم وجلد فحينئذ يجوز صرفاً للجنس إلى خلاف الجنس كما في الدرر (**ولو شرى بدنة للأضحية ثم أشرك فيها ستة جاز استحساناً**) وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر ورواية عن الإمام لأنَّه أعدها للقربة، فلا يجوز بيعها، وجه الاستحسان أنَّه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة إلى هذا (**والاشتراك قبل الشراء أحب**) إذ به يبعد عن الخلاف، ويسلم عن الرجوع في القربة وروي عن الإمام كراهة الاشتراك بعده (**وأول وقتها**) أي أول وقت تضحية الأضحية (**بعد فجر النحر و**) لكن (**لا تذبح في المصر قبل صلاة العيد**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته»[1] وهذا الشرط لمن تجب عليه صلاة السيد ويذبح غير المصري كأهل القرى قبل الصلاة، ومن هنا ظهر أنَّ وقت التضحية في حق البعض الذي لا تجب عليه صلاة العيد من طلوع فجر يوم النحر لانعدام المانع، وهو الاشتغال بالصلاة وفي حق البعض يعتبر بعد أن يصلي الإمام صلاة العيد الواجبة، وعند مالك وأحمد أهل المصر لا يذبحون قبل ذبح الإمام أيضاً وعند الشافعي صح قبل الصلاة لو مضى من الوقت قدر ما يصلي ركعتين مع خطبتين (**وآخره**) أي آخر وقتها (**قبيل غروب**) الشمس في (**اليوم الثالث**) عندنا لما روي عن عمر وعلي

. . . .

القهستاني (**إلاَّ إذا خلط به من أكارعه أو جلده**) مثلاً اعتباراً بالبيع ويشترط التحليل كما في الخانية (**ولو شرى بدنة**) بنية (**للأضحية ثم أشرك فيها ستة جاز استحساناً**) إذ الشراء للتضحية لا يمنع البيع، نعم قيل بكراهته (**والاشتراك قبل الشراء أحب**) وأبعد عن الخلاف والكراهة (**وأول وقتها بعد فجر النحر ولا تذبح في المصر قبل صلاة العيد**)، لم تجب عليه صلاة العيد. ذكره العيني أي بل بعد أسبق صلاة عيد، ولو بعد سلام واحد قبل الخطبة، وإنْ ظهر الإمام محدثاً أو جنباً أعيدت الصلاة لاعتبارها عند الشافعي، ولو فاتت لفتنة أو عمد جازت بعد طلوع الفجر في المختار، لأنه صار حينئذ كالسواد كما في الواقعات وغيرها، وفي المحيط أنها لم تجز في اليوم الأول، إلاَّ بعد الزوال، وأما في الغد فتجوز قبله وبعده لأنَّه يصلي فيهما على وجه القضاء لا الأداء. (**قتل**): وعليه المتون كمواهب الرحمن وغيرها زاد في البرهان، وعند الشافعي إذا مضى من الوقت قدر ما يصلي فيه العيد عادة جازت الأضحية كما لو زادت الشمس، قلنا: الواجب مراعاة الترتيب المنصوص، وهو ممكن بما ذكرنا، ثم الحيلة لمصري أراد التعجيل أنْ يخرجها لخارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر، فليحفظ (**وآخره قبيل غروب اليوم**

(١) أخرجه البخاري (عيدين، ٥، ١٠، ١٧، ٢٣)، (ذبائح، ١٧)، (أضاحي، ١، ٤، ٨، ١١، ١٢)، ومسلم (أضاحي، ١ ـ ٤، ١٠، ١١)، والنسائي (عيدين، ٨، ٣٠)، (ضحايا، ٤، ١٧)، وابن ماجة (أضاحي، ١٢)، وأحمد بن حنبل (٣، ١١٣، ١١٧، ٣٦٤، ٣٨٥)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ١٧١.

وأولها أفضلها وكره الذبح ليلاً فإن فات وقتها قبل ذبحها لزم التصدق بعين المنذورة حية، وكذا ما شراها فقير للتضحية والغني يتصدق بقيمتها شراها أولاً وإنما يجزىء فيها

وابن عباس رضي الله تعالى عنهم أنهم قالوا أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها وقد قالوه سماعاً لأنَّ الرأي لا يهتدي إلى المقادر وعند الشافعي أربعة لقوله عليه الصلاة والسلام: «أيام التشريق كلها أيام ذبح»[1] قلنا إذا كان في الإخبار تعارض فالأخذ بالمتيقن أولى، ثم المعتبر في ذلك مكان الأضحية حتى لو كان في السواد والمضحي في المصر يجوز من انشقاق الفجر وعلى عكسه لا يجوز إلاَّ بعد الصلاة وحيلة المصري إذا أراد التعجيل أن يخرج بها إلى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر اعتبار بالزكاة بخلاف صدقة الفطر ولو ضحى بعد ما صلى أهل المسجد، ولم يصل أهل الجبانة أجزأه استحساناً والمعتبر هي الصلاة دون الخطبة **(واعتبر آخره)** أي آخر وقتها **(للفقير وضده والولادة والموت)** فلو كان غنياً في أول الأيام فقيراً في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب، وإنْ ولد في اليوم الأخير تجب عليه، وإنْ مات فيه لا تجب عليه فتبين أنَّ الإمام صلى بغير طهارة يعاد الصلاة دون التضحية كما لو شهدوا أنَّه يوم العيد عند الإمام يصلي بالناس العيد، ثم ضحوا ثم بان أنه يوم عرفة أجزأهم الصلاة والتضحية كما في التنوير، ولو وقعت في البلد فتنة ولم يبق فيها وأل ليصلي بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر أجزأهم كما في المنح **(وأولها)** أي أول أيام النحر **(أفضلها)** لما بيناه آنفاً **(وكره الذبح ليلاً)** وإنْ جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل، وفي المنح الظاهر أنَّ هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها إلى خلاف الأولى إذا احتمال الغلط لا يصلح دليلاً على كراهة التحريم التي نسبتها إلى الحرام كنسبة الواجب إلى الفرض **(فإنْ فات وقتها قبل ذبحها)** أي ولو لم يضح ما أوجب على نفسه بأن عين شاء في ملكه، وقال لله على أنْ أضحي بهذه الشاة **(لزم التصدق بعين المنذورة حية)** سواء كان ذلك الموجب فقيراً أو غنياً ولو نذر أن يضحي ولم يسم شيئاً يقع على الشاة ولا يأكل الناذر منها، ولو أكل فعلية قيمة ما أكله لأنَّ سبيلها التصدق وليس للمتصدق أن يأكل من صدقته **(وكذا)** أي لزم التصدق بعين المنذورة حية **(ما شراها فقير للتضحية)** لأنَّ الفقير إنما تجب عليه إذا شراها

. . . .

الثالث) وجوزه الشافعي في الرابع، **(واعتبر آخره للفقير وضده والولادة والموت)**، والبلوغ والإسلام والإقامة ونحو ذلك من الأمثلة، ولو ضحى فقير ثم استغنى في الآخر هل يعيد في المضمرات أعاد على المختار، لكن في الذخيرة، وقيل: لم يعد وبه نأخذ **(وأولها أفضلها)** ثم وثم (و) لكن **(كره الذبح ليلاً)** وإنْ جازت لتبعيته في كل وقت لنهار ماضٍ كما في المضمرات أي إلا ما خصه الدليل، فلا ترد ليلة الرابع فتنبه، ثم الكراهة تنزيهية لاحتمال الغلط. وفي البدائع يكره الحصاد ليلاً لأنَّه لا يأمن من الآفة **(فإن فات وقتها قبل ذبحها لزم التصدق بعين المنذورة حية)**، هو الأفضل فلو تصدق بقيمتها جاز.

وكذا لو ذبحها وتصدق بلحمها ولو مساوياً لقيمتها وإلاّ تصدق بالفضل، ولو أكل منها شيئاً غرم قيمته، وإنْ باعها بغبن يسير تصدق بثمنها وبفاحش بالفضل **(وكذا ما شراها فقير للتضحية)** أو قال

(١) أخرجه أحمد بن حنبل (٤، ٨٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ١٠٥.

الجذع من الضأن والثني فصاعداً من الجميع وتجوز الجماء والخصى والنولاء والجرباء السمينة لا العميان والعوراء والعجفاء التي لا تنقي والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك، ولا مقطوعة اليد أو الرجل وذاهبة أكثر العين أو الأذن، أو أكثر الذنب أو

بنية التضحية فيتعلق بالمخل (**والغني يتصدق بقيمتها شراها**) أي الشاة (**أولاً**) لأنَّ الواجب يتعلق بذمته (**وإنما يجزىء فيها**) أي في الأضحية (**الجذع من الضأن**) الجذع شاة تمت لها ستة أشهر عند الفقهاء إذا كانت عظيمة لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تذبحوا إلاَّ مسنة إلاَّ أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن»[1] وعند أهل اللغة ما تمت له سنة وذكر الزعفراني أنه ابن سبعة أشهر ومن الزهري من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية أشهر (**والثني فصاعداً من الجميع**) وهو ابن خمس من الإبل وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة والمعز لأنَّه عرف بالنص على خلاف القياس فيقتصر عليها والمولود بين الأهلي والوحشي يتبع الأم لأنَّها هي الأصل في التبعية فيجوز بالبغل الذي أمه بقرة وبالظبي الذي أمه شاة (**وتجوز الجماء**) بتشديد الميم، وهي التي لا قرن لها بالخلقة إذ لا يتعلق به المقصود وكذا مكسور القرن بل أولى لما قلنا (**والخصى**) وعن الإمام أنَّ الخصي أولى لأنَّ لحمه ألذ وأطيب (**والنولاء**) وهي المجنونة إذا لم يمنعها من السوم والرعي لأنَّ هذا لا يخل بالمقصود، وإنْ منعها من ذلك لا تجوز إذ يخل المقصود (**والجرباء السمينة**) ولم يتلف جلدها لأنَّ الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وإنما ق يدنا بالسمينة لأنَّها إذا كانت مهزولة لا تجوز لأنَّ الجرب إذا كان في اللحم انتقص (**لا**) تجوز (**العميان**) وهي الذاهبة العينين (**والعوراء**) وهي الذاهبة إحدى العينين (**والعجفاء**) أي المهزولة (**التي لا تنقي**) أي يبلغ عجفها إلى حد لا يكون في عظمهما منح (**والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك**) أي المذبح لورود النهي عنهن (**ولا**) لا تجوز (**مقطوعة اليد أو الرجل**) لنقصانها (**وذاهبة أكثر العين أو**) أكثر (**الإذن**) لقول علي رضي الله تعالى عنه:

. . . .

أضحي، ولم يسم شيئاً فإنَّه يقع على الشاة كما في الخلاصة (**والغني يتصدق بقيمتها**) أي قيمة ما يصلح للتضحية كما في الخلاصة أو قيمة شاة وسط كما في الزاهدي وغيره، (**شراها أولاً**) لتعلق الواجب بذمته بخلاف الفقير (**وإنما يجزىء فيه الجذع من الضأن**) وهو شرعاً ما أتى عليه أكثر الحول عند الأكثر، وهذا لو عظيم الجسم فلو صغيراً لم يجز ما لم يدخل في السنة الثانية، (**والثني فصاعداً من الجميع**) وهو ابن حول من الضأن، والمعز، وحولين من البقر، وخمس من الإبل، وهكذا نظم، الثنايا ابن حول وابن ضعف، وابن خمس من ذوي ظلف وخف، وكثيراً ما يوافق الفقهاء أهل اللغة، (**وتجوز الجماء**) التي لا قرن لها خلقة، وهي بالكسر (**والخصي والثولاء**) أي المجنونة (**والجرباء السمينة**) فلو مهزولة لم تجز والمستحب السليم فسواه مكروه، (**لا**) تجوز (**العمياء والعوراء والعجفاء التي لا تنقي والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك**) أي المذبح (**ومقطوعة اليد أو الرجل وذاهبة أكثر العين أو الأذن أو**)

---

(١) أخرجه مسلم (أضاحي، ١٣)، وأبو داود (أضاحي، ٤)، والنسائي (ضحايا، ١٣)، وابن ماجه (أضاحي، ٧)، وأحمد بن حنبل ٣، ٣١٢، ٣٢٧، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ١٧٢.

الألية. وفي ذهاب النصف روايتان، وتجوز إن ذهب أقل منه وقيل إنْ ذهب أكثر من الثلث لا تجوز، وقيل: إنْ ذهب الثلث لا يجوز. ولا يضر تعييبها من اضطرابها عند

أمرنا رسول الله عليه الصلاة والسلام أنْ نستشرف العين والأذن وأنْ لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء (**أو أكثر الذنب**) لأنَّه عضو كامل مقصود فصار كالأذن (**أو**) أكثر (**الآلية**) وإنما قيد الذهاب بالأكثر لأنَّه إنْ يبقى الأكثر من العين والأذن والذنب ونحوها جاز لأنَّ للأكثر حكم الكل بقاء وذهاباً وفي المنح واختاره أبو الليث وعليه الفتوى (**وفي ذهاب النصف روايتان**) عن الإمام وكذا عنهما لما في الهداية وفي كون النصف مانعاً روايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن أبي يوسف (**وتجوز إنْ ذهب أقل منه**) أي من النصف (**وقيل إنْ ذهب أكثر من الثلث لا تجوز**). قال ابن الشيخ في شرح الوقاية في ظاهر الرواية عن الإمام لأنَّ الثلث قليل، ولذا تنفذ فيه الوصية بخلاف ما زاد عليه لكونه أكثر. (**وقيل إن ذهب الثلث لا يجوز**) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث وصية الثلث: «والثلث كثير»[1]. وفي رواية عنه الربع، وفي القهستاني أنَّ كل عيب مانع لها إنْ كان أكثر من النصف لا يجوز بالأجماع، وإنْ كان أقل منه يجوز بالإجماع وطريق معرفة ذهاب العين أنْ تشد العين المعلولة بعد أنْ كانت جائعة فيقرب إليها العلف، فينظر إليها من أي مكان رأت العلف، ثم تشد العين الصحيحة ويقرب العلف فينظر إلى تفاوت ما بين المكانين فإنْ كان ثلثاً فقد ذهب الثلث.

وهكذا، وفي القهستاني ولا يجمع ما ذهب من الإذنين على ما قال أبو علي الرازي،

. . . .

أكثر الذنب أو الألية) إذ الأكثر كالكل ولا بالخنثى لأن لحمها لا ينضج كما في المنية وشرح الوهبانية، (**وفي ذهاب النصف روايتان، ويجوز إن ذهب أقل منه**، وقيل: **إن ذهب أكثر من الثلث لا يجوز**، وقيل: **إن ذهب الثلث لا يجوز**). وفي المجتبى يكتفي ببقاء الأكثر، وعليه الفتوى. وفي شرح الكنز لابن سلطان الثلث وما دونه قليل، وما زاد عليه كثير هو الصحيح، وعليه الفتوى. وهذا لو معيباً عند الشراء فلو بعده يمنع للموسر لا للمعسر. وفي رواية لا يمنع أصلاً، ذكره القهستاني. (**قلت**): وكتبت في شرح التنوير أن المعسر تجزيه المعيبة، وقت الشراء أيضاً لعدم وجوبها وعبارة المواهب، وإنْ تعيبت قبل إضجاعها للذبح وهي لغني بدلها بغيرها بخلاف الفقير، وإنْ سرقت أو ضلت فشرى أخرى، ثم وجدها في أيام النحر، ذبح إحداهما لو غنياً، وكلاهما لو فقيراً إلاَّ إذا نواها عن الأولى لعدم تعدد الالتزام بالشراء حينئذ، (**ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح**) استحساناً عندنا خلافاً لزفر والشافعي.

---

(١) أخرجه البخاري (جنائز، ٣٦)، (وصايا، ٢، ٣)، (مناقب الأنصار، ٤٩)، (نفقات، ١)، (مرضى، ١٣، ١٦)، (دعوات، ٤٣)، (فرائض، ٦)، ومسلم (وصية، ٥، ٧، ٨، ١٠)، وأبو داود (فرائض، ٣)، (إيمان، ٢٣)، والترمذي (جنائز ٦)، (وصايا، ١)، والنسائي (وصايا، ٣)، وابن ماجه (وصايا، ٥)، والموطأ (وصية ٤). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٢٩٥.

الذبح، وإن مات أحد سبعت وقال ورثته: إذبحوها عنكم وعنه صح. وكذا لو ذبح بدنة عن أضحية ومتعة وقران ويأكل من لحم أضحيته ويطعم من شاء من غني وفقير وندب أن

وقال ابن سماعة: أنَّه يجمع وفي شرح الكنز للعيني ولا يجوز الهتماء وهي التي لا أسنان لها ولا السكاء وهي التي لا أذن لها خلقة وإنْ كان صغيراً لا يجوز، ولا الجلالة وهي التي تأكل العذرة، ولا تأكل غيرها ولا الجداء وهي المقطوعة ضرعها ولا المصرمة، وهي التي لا تستطيع أنْ ترضع فصيلها، ولا الجداء، وهي التي ييس ضرعها. وفي الهداية، وهذا الذي ذكرنا إذا كانت هذه العيوب قائمة، وقت الشراء ولو اشتراها سليمة، ثم تعيبت بعيب مانع إنْ كان غنياً عليه غيرها، وإنْ كان فقيراً يجزيه بهذه لأن الوجوب على الغني بالشرع ابتداء فلم يتعين به، وعلى الفقير بشرائه بنية الأضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكاة وعن هذا الأصل قالوا: إذا ماتت المشتراة للتضحية على موسر تجب مكانها أخرى، ولا شيء على الفقير، ولو ضلت أو سرقت واشترى أخرى، ثم ظهرت الأولى في أيام النحر على الموسر ذبح إحداهما، وعلى الفقير ذبحهما **(ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح)**. وفي الهداية، ولو أضجعها فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها أجزاء استحساناً عندنا خلافاً لزفر والشافعي لأنَّ حالة الذبح، ومقدماته ملحق الذبح فكأنَّه حصل به اعتباراً أو حكماً.

وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم أخذت من فوره. وكذا بعد فوره عند محمد خلافاً لأبي يوسف لأنَّه حصل بمقدمات الذبح **(وإن مات أحد سبعت)** الذين شاركوا في البدنة **(وقال ورثته)** وهم كبار **(اذبحوها)** أي البدنة **(عنكم وعنه)** أي عن الميت **(صح)** ذبحها استحساناً عن الجميع لوجود قصد القربة من الكل، والتضحية عن الغير عرفت قربة لأنَّه عليه الصلاة والسلام ضحَّى عن أمته والقياس أنْ لا يصح وهو رواية عن أبي يوسف لأنَّه تبرع بالإتلاف، فلا يجوز عن غيره **(وكذا)** صح **(لو ذبح بدنة عن أضحية ومتعة وقرآن)** مع اختلاف جهات قربتهم عندنا لاتحاد المقصود، وهو القربة. وفي التنوير: وإنْ كان شريك الستة نصرانياً أو مريد اللحم لم يجز عن واحدٍ منهم **(ويأكل من لحم أضحيته ويطعم من شاء من غني وفقير)**

. . . .

وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت، ثم أخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافاً لأبي يوسف لأنه حصل بمقدمات الذبح.

كذا في الهداية وغيرها، **(قلت)**: ومفاده ترجيح قول محمد وبه جزم في المضمرات فقال: ولو تركها في ذلك اليوم وذبحها في الغد أجزأته، انتهى فليحفظ **(وإنْ مات أحد سبعة وقال ورثته: إذبحوها عنكم وصح)** عن الكل استحساناً لقصد القربة من الكل لجواز التصدق عن الميت بخلاف العتق للزوم الولاء ولو ذبحوها بلا إذن الورثة لم يجزهم، لأنَّ بعضها لم يقع قربة كما لو كان شريك الستة نصرانياً أو مريد اللحم، **(وكذا)** صح **(لو ذبح بدنة عن أضحية ومتعة وقران)** لاتحاد المقصود وهو القربة **(ويأكل**

لا تنقص الصدقة عن الثلث وتركه لذي عيال توسعة عليهم أنْ يذبح بيده إنْ أحسن وإلاَّ يأمر غيره ويحضرها ويكره أن يذبحها كتابي، ويتصدق بجلدها أو يعمله آلة كجراب أو خف أو فرو، أو يشتري به ما ينتفع به مع بقائه كغربال ونحوه لا ما يستهلك كنحل وشبهه، فإنْ بدل اللحم أو الجلد به يتصدق به، ولو ذبح أضحية غيره بغير أمره جاز ولو

لما رويَ أنَّه عليه الصلاة والسلام «نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلث»[1]، ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا والنصوص كثيرة، وعليه إجماع الأمة **(وندب أنْ لا تنقص الصدقة عن الثلث)** لأنَّ الجهات ثلاث: الأكل والإدخال والتصدق وهذا لا ينافي استحباب التصدق بما فوقه كالنصف مثلاً **(وتركه)** أي وندب ترك لتصدق **(لذي عيال توسعة عليهم)** أي على العيال **(و)** ندب **(أنْ يذبح بيده إنْ أحسن)** الذبح لكونه عبادة **(وإلا)** أي إنْ لم يحسنه **(يأمر غيره)** بالذبح كيلا يجعلها ميتة **(ويحضرها)** لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة رضي الله تعالى عنها: قومي فاشهدي أضحيتك فإنَّه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب **(ويكره أن يذبحها كتابي)** لأنَّه قربة، وليس هو من أهلها ولو أمره فذبح جاز لأنَّه من أهل الذبح بخلاف المجوسي **(ويتصدق بجلدها)** لكونه جزأ منها **(أو يعمله آلة كجراب أو خف أو فرو)** لأنَّ الانتفاع به ليس بحرام **(أو يشتري به)** أي بالجلد **(ما ينتفع بهم مع بقائه)** أي بقاء ما ينتفع به استحساناً **(كغربال ونحوه)** لأنَّ للبدل حكم المبدل **(لا ما يستهلك)** أي لا يشتري به ما لا ينتفع به إلاَّ بعد الاستهلاك **(كخل وشبهه)** ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله والمعنى أنَّه لا يتصرف على قصد التمول، واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به إلاَّ بعد الاستهلاك **(فإنْ بدل اللحم أو الجلد به)** أي بما ينتفع بالاستهلاك جاز و **(يتصدق به)** لانتقال القربة إلى البدل

. . . .

من لحم أضحيته) وهو غني **(و)** لهذا **(يطعم من شاء من غني وفقير وندب أن لا تنقص الصدقة عن الثلث)** إذا لجهات ثلاث: إطعام وأكل وإدخار، وهذا لو واجبة أو سنة فلو منذورة تحتم صرف الفقراء **(و)** ندب **(تركه لذي عيال توسعة عليهم و)** ندب **(أن يذبح بيده إنْ أحسن وإلاَّ يأمر غيره)** بالذبح كيلا يجعلها ميتة، **(ويحضرها)** فإنَّه يغفر له بأول قطرة من دمها كل ذنب، وندب أنْ ينوي بها التقرب ويربطها أياماً، ففيه أجر عظيم ويجتهد في استمسانها ويذبحها طاهراً، **(ويكره أنْ يذبحها كتابي)** لأنَّه قربة وليس من أهلها لكن أقيمت بإنابته وبنيته لأنَّه من أهل الذكوة بخلاف المجوسي، **(ويتصدق بجلدها)** لأنَّه جزؤها ولا يبيعه لما صححه الحاكم من باع جلد أضحيته فلا أضحية له، **(أو يعمله آلة كجراب أو خف أو فرو)** أو دلو أو سفرة **(أو يشتري به ما ينتفع به مع بقائه)** استحساناً **(كغربال ونحوه)** مما ذكر لأنَّ للبدل حكم المبدل، **(لا)** يشتري به **(ما يستهلك كخل)** وملح ولحم **(وشبهه)** كدراهم ومطعوم **(فإنْ بدل اللحم)** فإنَّ الصحيح أنَّه كالجلد، وقيل: لا يبدل أصلاً، **(أو الجلد به)** أي بالخل

---

(١) أخرجه مسلم (أضاحي ٢٨، ٢٩)، والنسائي (ضحايا، ٣٦)، والموطأ (ضحايا، ٦، ٧)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٤٩٢.

غلط اثنان فذبح كل شاة الآخر صح ولا ضمان، ويتحالان وإنْ تشاحا ضمن كل صاحبه قيمة لحمه وتصدق بها وصحت التضحية بشاة الغصب دون شاة الوديعة وضمنها.

وقوله عليه الصلاة والسلام من باع جلد أضحيته فلا أضحية له يفيد كراهة البيع، أما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم هذا قول الإمام، وعن أبي يوسف بيع الأضحية أو جلدها أو لحمها باطل لأنَّه بمنزلة الوقف. وفي التنوير، ولا يعطى أجر الجزار منها ويكره جز صوفها قبل الذبح لينتفع به بخلاف ما بعده، ويكره الانتفاع بلبنها قبله **(ولو ذبح أضحية غيره بغير أمره جاز)** استحساناً ولا ضمان على الذابح ولا يجوز قياساً وهو قول زفر لأنَّه ذبح شاة غير بغير أمره فيضمن كما إذا ذبح شاة اشتراها القصاب، وإذا ضمن لا يجزيه عن الأضحية وجه الاستحسان أنَّه لما اشتراها للأضحية فقد تعينت للذبح أضحية حتى وجب عليه أنْ يضحي بها فصار مستغنياً بكل من يكون أهلاً للذبح آذناً له دلالة لأنَّه ربما يعجز عن إقامتها لعارض يعرض له فصار كما إذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ليذبحها وإنْ كانت تفوته المباشرة وحضورها لكن يحصل له تعجيل البر وحصول مقصوده بالتضحية بما عينه فيرضى به ظاهراً، وفي شرح المجمع ولو ذبح الراعي والأجنبي شاة لا يرجى حياتها لا يضمن، وقال الصدر الشهيد: يضمن **(ولو غلط إثنان فذبح كل شاة الآخر صح ولا ضمان)** استحساناً ولا يصح قياساً ويضمن كل واحد منهما لصاحبه لما مر قبيله **(ويتحالان)** يعني يأخذ كل واحد منهما أضحيته إن كانت باقية ولا يضمنه لأنه وكيله إن كانت مأكولة يحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهم لأنَّه لو أطعمه الكل في الابتداء يجوز، وإنْ كان غنياً فكذا له أنْ يحل له في الانتهاء **(وإنْ تشاحا)** أي تنازعا بأنَّ أضحيتي أعظم وأسمن ولم يرضيا **(ضمن كل)** واحد منهما **(صاحبه قيمة لحمه)** لأنَّ التضحية

. . . .

وشبهه **(يتصدق به)** أي بالبدل لأنَّ القربة انتقلت إلى بدله فيجبر على التصدق به كما في البرهان.
(قلت): ومفاده صحة البيع مع الكراهة، وعند أبي يوسف باطل لأنَّه كالوقف كما في المجتبى، وفي المحيط لا بأس، يبيعه بالدراهم ليتصدق بها لينفقها عليه، فلو فعل تصدق بها، وفي المنية شرى باللحم ما يؤكل فأكله. قال أحمد بن حنبل: لم يجب عليه التصدق بثمنه استحساناً، ثم قال: ولو دفع اللحم لفقير بنية الزكاة حسب عن الزكاة، وقال صاحب المحيط: لا يحسب في ظاهر الرواية، لكن لو دفع لغني، ثم دفع إليه بنيتها تحسب ولو حلب لبنها أو جز صوفها أو حمل عليها أو ركبها أو آجرها تصدق به كما في السراجية. وفي الظهيرية لو عمل الجلد جراباً وآجره لم يجز وعليه التصدق بالأجرة وأقره القهستاني **(ولو ذبح أضحية غيره بغير أمره جاز)** استحساناً للأذن دلالة، وهذا إذا ذبحها عن مالكها لما في أوائل القاعدة الأولى من الأشباه لو شراها بنية الأضحية فذبحها غيره بلا إذنه، فإنْ أخذها مذبوحة ولم يضمنه أجزأته، وإنْ ضمنه لا تجزيه وهذا إذا ذبحها عن نفسه، فلو عن مالكها فلا ضمان عليه، **(ولو غلط اثنان فذبح كل شاة الآخر صح)** استحساناً وأخذ كل مسلوخة من صاحبه **(ولا ضمان)** لأنَّ كلا وكيل دلالة **(ويتحالان)** لو أكلا ثم علما **(وإن تشاحا ضمن كل صاحبه قيمة لحمه وتصدق)** وجوباً كما في البرهان **(بها)** إن مضى الأيام كما في القهستاني. **(وصحت التضحية بشاة**

. . . .

لما وقعت لصاحبه كان اللحم له، ومن أتلف لحم أضحية غيره ضمنه **(وتصدق بها)** أي بتلك القيمة لأنَّه بدل لحم الأضحية **(وصحت التضحية بشاة الغصب دون شاة الوديعة وضمنها)** لأنَّ في الغصب يثبت الملك من وقت الغصب فكانت التضحية واردة على ملكه، ولكن يأثم خلافاً لزفر. وفي الوديعة يصير غاصباً بالذبح فيقع الذبح في غير الملك فلم يثبت الملك إلاَّ بعد الذبح فكانت الأضحية واردة على غير الملك كما في أكثر المعتبرات. قال صدر الشريعة: يصير غاصباً بمقدمات الذبح كالإضجاع وشد الرجل، فيكون غاصباً قبل الذبح وقال صاحب الدرر: حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل إثبات اليد المبطلة، ولا يحصل به إزالة اليد المحقة وإنما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب إليه الجمهور انتهى، لكن الظاهر تحقق إزالة اليد المحقة بالإضجاع وشد الرجل للذبح فإنهما ليسا من أحكام الوديعة، ولا من شاء المودع تأمل.

. . . .

الغصب) إذا أدى بدلها بعد ذبحها خلافاً لزفر والثلاثة، ذكره في البرهان وفي القهستاني وقيل: إنما يجوز إذا أدى الضمان في أيام النحر، وعن أبي يوسف وزفر أنَّه لا يصح، **(دون شاة الوديعة)** والعارية والبضاعة والمضاربة والرهن والزوج والزوجة، والموكل بالشراء أو الحفظ لأنَّه ذبح ملك الغير بخلاف الغصب، لأنَّه ملكها عند أداء الضمان مستنداً إلى يوم الغصب، فكانت التضحية واردة على ملكه بخلاف الوديعة، فليس بين الهداية والكافي تنافٍ كما ظن، فلذا قال: **(وضمنها)** كذا في عامة النسخ وعبارة النقاية وضمنهما بميم التثنية أي المغصوبة والوديعة، وهو كذلك بلا خلاف فليحفظ، وقيل: تصح بشاة الوديعة وإليه أشار شيخ الإسلام كما في الذخيرة وغيرها. **(فروع)**: غنم بين الاثنين ضحيا بها جاز بخلاف العتق لصحة قسمة الغنم لا الرقيق، أمر رجلاً بذبحها فقال: تركت التسمية عمداً لزمه قيمتها ليبدلها بأخرى، لو أيام النحر باقية ولا يأكل ولا يتصدق بقيمتها على الفقراء، أراد التضحية فوضع يده مع يد القصاب في الذبح ليعينه يسمي كل وجوباً فلو تركها أحدهما حرمت كما في الخانية وغيرها، والأخيرة تصلح لغزاً فيقال: أي شاة لا تحل بالتسمية مرة بل لا بد أن يسمي عليها مرتين، وقد نظمه شيخنا الرملي فقال: أي ذبح لا بد للحل فيه، أن يثني بذكر ذي التنزيه، فأجب منه بالتقريض فإنا لا نراه نثراً ولا نرتضيه. **(فقلت)**: خذ جواباً نظماً كما تبتغيه، من فقيه ومرويه عن فقيه:

هي شاة في ذبحها اشترك اثنا	ن فتكرار الذكر شرط كما ترويه
ذاك ذبح قصابه وضع اليد	مع الصاحب الذي يرتجيه
فعلى كل واحدٍ منهما أن	يذكر اللّه جل عن تشبيه

كتاب الكراهية

المكروه إلى الحرام أقرب وعند محمد كل مكروه حرام ولم يلفظ به لعدم القاطع.

كتاب الكراهية

أورد الكراهية بعد الأضحية لأنَّ عامة مسائل كل واحدة منهما لم تخل من أصل وفرع ترد فيه إلى الكراهية، ألا ترى أنَّ في وقت الأضحية من ليالي أيام النحر، وفي التصرف في الأضحية يجز الصوف وحلب اللبن كما تقدم الكلام فيه. وفي إقامة غيره مقامه كيف تحققت الكراهة فناسب ذكر الكراهية بعدها، وهي ضد الإرادة والرضى في اللغة وإنما لقبه بها وفي غير المكروه لأنَّ بيان المكروه أهم لوجود الاحتراز عنه، ولقبه القدوري بالحظر والإباحة، وهو حسن لأنَّ الحظر المنع، والإباحة الإطلاق وفيه بيان ما باحه الشرع وما منعه ولقبه بعضهم بالاستحسان لأنَّ فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه بعضهم بكتاب الزهد والورع لأنَّ كثيراً من مسائله أطلقه الشرع، والزهد والورع تركها، وفي الشرع (**المكروه**) كراهة تحريم (**إلى الحرام أقرب**) عند الشيخين لتعارض الأدلة فيه وتغليب جانب الحرمة فيه فيلزمه تركه وتكلموا في المكروه والصحيح ما قاله الشيخان، كما في جواهر الفتاوى (**وعند محمد كل مكروه حرام**) ما لم يقم دليل على خلافه (**ولم يلفظ به**) أي لم يطلق عليه لفظ الحرام في كتبه (**لعدم**) الدليل

. . . .

كتاب الكراهية

مناسبته ظاهرة ولقبه بها تبعاً لمحمد في الجامع الصغير لأنَّ غيرها استطرادي ولقبها محمد في الأصل بالاستحسان وسماه الكرخي وتبعه القدوري وغيره بالحظر والإباحة وبعضهم بالزهد والورع وهي لغة ضد الإرادة والرضى، وشرعاً ما كان تركه أولى وهو على نوعين: كراهة تحريم، وكراهة تنزيه، ثم ذكر المكروه على المذهبين فقال: (**المكروه**) تحريماً (**إلى الحرام أقرب**) عندهما ما لم يمنع عنه (**وعند محمد كل مكروه**) تحريماً (**حرام**) أي كالحرام في العقوبة بالنار (**ولم يلفظ به لعدم**) وجدان

فصل في الأكل

منه فرض وهو بقدر ما يندفع به الهلاك ومندوب وهو ما زاد ليتمكن من الصلاة قائماً ويسهل عليه الصوم، ومباح وهو ما زاد إلى الشبع لزيادة قوة البدن وحرام وهو الزائد

(القاطع) بل كتب بالكراهة فتركه واجب كما في الحرام ما منع عنه بدليل قطعي وتركه فرض: كشرب الخمر والمكروه ما منع بظني وتركه واجب كأكل الضب فنسبة المكروه إلى الحرام كنسبة الواجب إلى الفرض. قال ابن الساعاتي في بحث الحكم وإنْ كان طلباً لفعل ينتهض تركه في جميع وقته سبباً لاستحقاق العقاب فوجوب أو لفعل ينتهض فعله خاصة للثواب فندب وخاصة يفيد أنَّ الترك لا يترتب عليه شيء أو لترك يصير فعله سبباً لاستحقاق العقاب فتحريم أو لترك يصير تركه خاصة للثواب فكراهة، وإنْ لم يكن طلباً فإنْ كان تخييراً فإباحة وإلاَّ فوضعي وقد علم بذلك حدودها، واعلم أنَّ الكراهة على قسمين كراهة تحريم وكراهة تنزيه، فمشائخنا تارة يقيدونها وتارة يطلقونها فأما المقيدة فلا كلام فيها والمطلقة فتجعل على التحريم.

فصل في الأكل

أي في بيان أحوال الأكل **(منه)** أي بعض الأكل.

وكذا الشرب **(فرض وهو بقدر ما يندفع به الهلاك)** وفي تركه إلقاء النفس في التهلكة فإنْ هلك فقد عصى وبه يتمكن من أداء الفرائض ويؤجر على ذلك. قال عليه الصلاة والسلام: إنَّ الله تعالى ليؤجر في كل شيء حتى اللقمة يرفعها العبد إلى فيه **(و)** بعضه **(مندوب وهو ما زاد)** على ما يندفع به الهلاك **(ليتمكن من الصلاة قائماً ويسهل عليه الصوم)** لأنَّ الاشتغال بما يتقوى

. . . .

الدليل **(القاطع)** على حرمته. فالحرام ما منع عنه بدليل قطعي وتركه فرض كشرب الخمر، والمكروه كالشبهة ما منع عنه بظني وتركه واجب كأكل الضب واللعب بالشطرنج كما في الكشف والبدعة مرادفة للمكروه عند محمد كما في النعمان، ذكره القهستاني ونقل أنَّ الصحيح المختار قولهما، فلذا قدمه المصنف، وما كان الأصل فيه حرمة سقطت لعموم البلوى فتنزيه وإلاَّ فتحريم كسؤر الهرة ولحم الحمار، وأنه يعبر في الحل بلا بأس، وفي الحرمة بيكره أو لم يؤكل وعزاه لذبائح الهداية. وفي كشف المنار بترك سنة هدى يقال: يكره أو يسيء وسنة زوائد لا بأس وبواجب يقال: يعيد. **(قلت)**: وكتبنا في شرح التنوير عن الزيلعي وغيره، وأنْ يترك السنة المؤكدة يحرم شفاعة النبي صلى الله تعالى عليه وسلم، وأما المكروه تنزيهاً فإلى الحل أقرب اتفاقاً كما في البرهان وغيره، انتهى.

فصل في الأكل

قدم هذا الفصل لشموله الرجال والنساء، **(منه فرض)** على الإنسان للغداء، ولو من حرام أو ميتة أو مال غير وإنْ ضمنه، **(وهو بقدر ما يندفع به الهلاك)** عن نفسه إذ لا بقاء للبنية بدونه وبه يتعبد ويؤجر على ذلك، فإن تركه حتى هلك فقد عصى.

وكذا الشراب وستر العورة وما يدفع الحر والبرد بخلاف التداوي، كما يأتي **(مندوب وهو ما زاد ليتمكن من الصلاة)** الفرض **(قائماً ويسهل عليه الصوم)** المفروض إذ المؤمن من القوي أحب، وما

عليه إلاَّ لقصد التقوى على صوم الغد أو لئلا يستحيي الضيف، ولا تجوز الرياضة بتقليل الأكل حتى يضعف عن أداء العبادة، ومن امتنع عن أكل الميتة حال المخمصة أو صام

به على الطاعة طاعة، وسئل أبو ذر عن أفضل الأعمال فقال: الصلاة وأكل الخبز (و) **بعضه (مباح)** أي لا أجر فيه، ولا وزر (**وهو ما زاد**) منتهياً (**إلى الشبع لزيادة قوة البدن**). وفي القهستاني: لو أكل للسمن كره على ما قاله ابن مقاتل وعن أبي مطيع لا بأس بأكلها خبزاً مكسوراً في الماء البارد للسمن ولا شيء على من رزق بطناً عظيماً خلقة له من غير أنْ يتعمد السمن، ولو أكل ألوان الطعام ثم تقيأ فوجد نافعاً فلا بأس به لأنَّه علاج (و) بعضه (**حرام وهو الزائد عليه**) أي على الشبع لأنَّه إضاعة للمال وإمراض للنفس، ولأنَّه تبذير وإسراف. قال عليه الصلاة والسلام: «لا خير في الشبع ولا في الجوع، خير الأمور أوساطها» (**إلاَّ لقصد التقوى على صوم الغد**) لأنَّ فيه فائدة (**أو لئلا يستحيي الضيف**) لأنَّه إذا أمسك والضيف لم يشبع ربما يستحيي فلا يأكل حياء أو خجلاً، فلا بأس بأكله معه فوق الشبع لئلا يكون ممن أساء القرى وهو مذموم عقلاً وشرعاً (**ولا تجوز الرياضة بتقليل الأكل حتى يضعف عن أداء العبادة**). قال عليه الصلاة والسلام: «إنَّ نفسك مطيتك فارفق بها، وليس من الرفق أن تجيعها وتذيبها ولأنَّ ترك العبادة لا يجوز».

فكذا ما يفضي إليه وأما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن أداء العبادات فهو مباح كما

. . . .

يقوى على الطاعة طاعة، ولذا قال أبو ذر: أفضل الأعمال الصلاة وأكل الخبز، (**ومباح**) غير مكروه فيكون حلالاً غير حرام، فإنَّ كل مباح حلال بلا عكس كالبيع عند النداء فإنه حلال غير مباح لأنَّه مكروه كما في القهستاني عن خلع النهاية، (**وهو ما زاد إلى الشبع لزيادة قوة البدن**) ولا أجر فيه ولا وزر، ويحاسب عليه حساباً يسيراً لو من حل لما جاء أنه يحاسب على كل شيء إلاَّ ثلاثة: خرقة تستر عورتك، وكسرة تسد جوعتك، وحجر تقيك من الحر والبرد، وجاء في الخبر حسب ابن آدم لقيمات يقيمن صلبه، ولا يلام على كفاف (**وحرام وهو الزائد عليه**) لأنَّه إضاعة للمال، وإمراض للنفس، وجاء مائلاً ابن آدم وعاء أشر من البطن فإنْ كان ولا بد فثلث للطعام، وثلث للشراب، وثلث للنفس وأطول الناس عذاباً أكثرهم شبعاً. وخرج أبو داود أنَّ من حمد بعد الأكل أو اللبس غفر له، (**إلاَّ لقصد التقوى على صوم الغد أو لئلا يستحيي الضيف**) الحاضر أو الآتي فلا ب أس بأكله فوق الشبع الشرعي لئلا يكون ممن أساء الفرى، وهو مذموم عقلاً وشرعاً، وكذا لا بأس بالزائد ليتقأ به ولو أكل للسمن كره له لا لها، لو أحبته ولا شيء على من رزق بطناً عظيماً خلقة وحديث أنَّ الله يكره الحبر السمين، معناه إذا تعمد تسمين نفسه ولا بأس بالأكل للتقيء لأنَّه علاج، والأكل أي الزائد من المباحات حرام كما في المحيط، ومكروه كما في الخانية، ذكره القهستاني، ثم نقل من أشربة الكرماني أنَّ الشبع هو أكل طعام غلب على ظنه أنه يفسد معدته.

وكذا في الشرب انتهى، فليحفظ (**ولا تجوز الرياضة بتقليل الأكل حتى يضعف عن أداء العبادة**) المفروض قائماً فلو على وجه لا يضعفها فمباح ورياضة (**ومن امتنع عن أكل الميتة حال المخمصة أو**

ولم يأكل حتى مات أثم، بخلاف من امتنع من التداوي حتى مات ولا بأس بالتفكه بأنواع الفواكه وتركه أفضل واتخاذ ألوان الأطعمة سرف وكذا وضع الخبز على المائدة أكثر من قدر الحاجة ومسح الأصابع والسكين بالخبز ووضع المملحة عليه مكروه،

في الاختيار **(ومن امتنع عن أكل الميتة حال المخمصة أو صام ولم يأكل حتى مات أثم)** لأنَّه أتلف نفسه لما بينا أنَّه لا بقاء إلاَّ بالأكل والميتة حال المخمصة، أما حلال أو مرفوع الإثم، فلا يجوز الامتناع عنه إذا تعين لإحياء النفس وروى ذلك عن مسروق وجماعة من العلماء والتابعين وإذا كان يأثم بترك الميتة فما ظنك لترك الذبيحة وغيرها من الحلالات حتى يموت جوعاً كما في الاختيار، وفي البزازية خاف الموت جوعاً أو عطشاً ومع رفيقه طعام أو ماء أخذ بالقيمة منه قدر ما يسد جوعته أو عطشه، فإنْ امتنع قاتل بلا سلاح وإن الرفيق يخاف الموت جوعاً أو عطشاً أيضاً ترك له البعض **(بخلاف من امتنع من التداوي حتى مات)** فإنَّه لا يأثم لا يقين أنَّ هذا الدواء يشفيه ولعله يصح من غير علاج كما في الاختيار **(ولا بأس بالتفكه بأنواع الفواكه)** لقوله تعالى: ﴿كلوا من طيبات ما رزقناكم﴾ [البقرة: ٥٧] **(وتركه أفضل)** لئلا تنقص درجته **(واتخاذ ألوان الأطعمة سرف)** دل عليه قوله تعالى: ﴿أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا﴾ [الأحقاف: ٢٠] **(وكذا)** سرف **(وضع الخبز على المائدة أكثر من قدر الحاجة)** وفي المحيط من الإسراف الإكثار في ألوان الطعام فإنَّه منهي إلاَّ إذا قصد قوة الطاعة أو دعوة الأضياف قوماً بعد قوم حتى يأتوا على آخره لأنَّ فيه فائدة، ومن السرف أنْ يأكل وسط الخبز ويدع جوانبه، وترك اللقمة الساقطة من المائدة بل يرفعها ويأكلها قبل غيرها، ولا يأكل طعاماً حاراً ولا يشم ويكره أكل الترياق إنْ كان فيه شيء من لحوم الحيات.

وكذا معالجة الجراحة بعظم إنسان أو خنزير لأنها محرم الإنتفاع. وفي البزازية وضع العجين على الجرح إنْ علم فيه شفاء لا بأس به وللذي يرعف ولا يرقأ أنْ يكتب شيئاً من القرآن على جبهته ولو بالبول أو على جلد ميتة أن فيه شفاء **(ومسح الأصابع والسكين بالخبز ووضع المملحة عليه)** أي على الخبز **(مكروه)** لا الملح.

. . . .

صام **ولم يأكل حتى مات أثم)** لأنه أتلف نفسه كما مر **(بخلاف من امتنع من التداوي حتى مات)** إذ لا تيقن بأنَّه يشفيه، **(ولا بأس بالتفكه بأنواع الفواكه)** والمناظر الحسنة والجوار الجميلة **(وتركه أفضل)** كيلا تنقص درجته ويدخل تحت قوله تعالى: ﴿أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا﴾ [الأحقاف: ٢٠]، والتصدق بالفضل أفضل تكثيراً للحسنات، **(واتخاذ)** ألوان **(الأطعمة سرف)** بأنه منهي عنه لا لقصد قوة طاعة أو دعوة أضياف قوماً بعد قوم، كما في القهستاني عن المحيط **(وكذا)** من السرف **(وضع الخبز على المائدة أكثر من قدر الحاجة)** إلاَّ لدعوة أضياف قوماً بعد قوم حتى يأتوا على آخره لأنَّ فيه فائدة.

وكذا أكل وسط الخبز أو ما انتفخ منه إلاَّ أن يكون غيره يتناوله فلا بأس به كما لو اختار رغيفاً دون رغيف، **(ومسح الأصابع أو السكين بالخبز ووضع المملحة عليه مكروه)** لأنا أمرنا بإكرامه، قال عليه

وسنة الأكل البسملة في أوله والحمد له في آخره، وغسل اليد قبله وبعده. ويبدأ بالشبان قبله وبالشيوخ بعده ولا يحل شرب لبن الأتان ولا بول إبل وإناء ذهب أو فضة لرجل أو

وكذا وضع الخبز تحت القصعة لأنَّ فيه إهانة الخبز وقد أمرنا بإكرامه، وفي الزاهدي اختلفوافي جواز وضع القصعة على الخبز ومسح اليد بالخبز وأكله بعده. وفي البزازية ولا يعلق الخبز بالخوان بل يوضع بحيث لا يعلق ولا يكره قطع اللحم والخبز بالسكين **(وسنة الأكل البسملة في أوله والحمدلة في آخره)** فإنْ نسي البسملة فليقل إذا ذكر اسم الله على أوله وآخره. بجميع ذلك ورد الأثر وهو شكر المؤمن إذا رزق قال عليه الصلاة والسلام: «إنَّ الله يرضى عن عبده المؤمن إذا قدم إليه طعام أنْ يسمي الله في أوله ويحمد الله في آخره»، **(وغسل اليد قبله)** أي قبل الطعام **(وبعده)** قال النبي عليه الصلاة والسلام: «الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللحم» والوضوء هنا غسل اليد **(ويبدأ بالشبان قبله)** أي قبل الأكل لئلا ينظر إليهم الشيوخ **(وبالشيوخ بعده)** وهو أدب لما فيه إكرام لهم فلا يمسخ يد قبل الطعام بالكلية **(ولا يحل شرب لبن الأتان)** بالفتح هي أنثى الحمر الأهلية لكون اللبن متولداً من لحم فيأخذ حكمه، ولا يأكل الجلالة ولا يشرب لبنها لأنَّه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكلها وشرب لبنها، وفي التنوير ولو سقى ما يؤكل لحمه خمر أفذبح من ساعة حل أكله ويكره **(ولا)** يحل **(بول إبل)** للاختلاف إذ عند الإمام حرام لكون الأصل في البول حرمة، وقد علم النبي عليه الصلاة والسلام شفاء العرنيين بالوحي فالشفاء في غيرهم غير معلوم فبقي على الأصل. وعند أبي يوسف يحل

. . . .

الصلاة والسلام: «أكرموا الخبز فإنَّه من بركات السموات والأرض»، وقال عليه الصلاة والسلام: «ما استخف قوم بالخبز إلاَّ أبلاهم الله بالجوع»، ومن إكرامه أن لا ينتظر الأدام إذا حضر وأن لا يترك لقمة سقطت من يده، فإنَّه إسراف أيضاً، **(وسنة الأكل البسملة في أوله والحمدلة في آخره)** فإنْ نسي فليقل بسم الله على أوله وآخره، فإنه شكر المؤمن إذا رزق، ومن السنة أنَّه لا يأكل من وسط القصعة فإنَّ البركة تنزل في وسطها، وأنْ يأكل من موضع واحد لأنَّه طعام واحد بخلاف طبق فيه ألوان التمر فإنَّه يأكل من حيث شاء لأنَّه ألوان بكل ذلك ورد الآثار، وقال عليه الصلاة والسلام: «من أكل من قصعة ثم لحسها تقول له القصعة أعتقك الله من النار كما أعتقتني من الشيطان»[1]. وفي رواية أحمد: استغفرت له القصعة ومن السنة البدء بالملح والختم به بل فيه شفاء من سبعين داء، ولعق القصعة.

وكذا الأصابع قبل مسحها بالمنديل **(وغسل اليدين قبله لنفي)** الفقر ولا يمسح يده بالمنديل ليبقى أثر الغسل **(وبعده)** لنفي اللمم ويمسحها ليزول أثر الطعام، وجاء أنَّه بركة الطعام، ولا بأس به بدقيق، وهل غسل فمه للأكل سنة كغسل يده، الجواب: لا لكن يكره للجنب قبله بخلاف الحائض، **(ويبدأ)** استحباباً كما في الاختيار في غسل الأيدي **(بالشبان)** والصبيان تتارخانية **(قبله وبالشيوخ بعده)** لأنَّ

---

(١) أخرجه الترمذي (أطعمة: ١١)، وابن ماجه (أطعمة: ١٠)، والدارمي (أطعمة: ٧)، وأحمد بن حنبل (٥: ٧٦)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٩٥.

امرأة وحل استعمال إناء عقيق وبلور وزجاج ورصاص.

التداوي بشربه لما رويَ أنَّ قوماً من عرنة مرضوا في المدينة فأمرهم النبي عليه الصلاة والسلام بأنْ يلحقوا المرعى ويشربوا من أبوال الإبل وألبانها. وعند محمد يحل مطلقاً إذ لو كان حراماً لا يحل به التداوي لقوله عليه الصلاة والسلام: «ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم»[١] (و) لا يحل استعمال (**إناء ذهب أو فضة لرجل أو امرأة**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «فيمن شرب منه إنما تجرجر في بطنه نار جهنم»[٢] قيل يجرجر بمعنى يلقي فيكون نار جهنم مفعولاً، وقيل بمعنى يصوت من جرجر الجمل إذا ازداد صوته في حنجرته فيكون نار فاعلاً فإذا ثبت ذلك في الأكل والشرب فكذا في التطيب وغيره لأنَّه مثله في الاستعمال ويستوي الرجل والنساء لإطلاق الحديث.

وكذا الأكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميلهما وما أشبه ذلك، وفي الذخيرة الإدهان المحرم أنْ يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس أما إذا أدخل يده وأخذ الدهن، ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره كما في النهاية، وفي التسهيل وعلى هذا لو أخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملقعة، ثم أكله من الملعقة ينبغي أنْ لا يكره.

وكذا لو أخذه بيده وأكله، ولكن ينبغي أنْ لا يفتي بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها لكن في الدرر تفصيل فليطالع (**وحل استعمال إناء عقيق وبلور وزجاج ورصاص**) عندنا لعدم التفاخر بمثل هذه الآنية عادة لأنَّها ليست من جنس الأثمان. وقال الشافعي: يكره لحصول

. . . .

الشبان أكثر أكلاً والشيوخ أقلَّ وينفق على نفسه وعياله بلا إسراف ولا تقتير ولا يتكلف لهم كل ما يشتهون، ولا يمنعهم جميعه ويتوسط ليكون بين ذلك قواماً كما يأتي ولا يستديم الشبع لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث التخيير: «بل أجوع يوماً وأشبع يوماً وله أن يطعم كسيرات السفرة لدجاجة وبقرة لا أن يلقيه في نهر أو طريق إلاَّ ليأكله النمل»، (**ولا يحل شرب لبن الأتان**) الحمارة الأهلية بخلاف الحمار الوحشي، فإنه ولبنه حلال، (**ولا بول إبل**) ولا للتداوي عنده على ما عرف في الطهارة (ولا) يحل (**استعمال إناء ذهب أو فضة لرجل أو امرأة**) لإطلاق الحديث، والمراد استعماله ابتداء فيما صنع له بحسب متعارف الناس حتى لو نقل الطعام من إناء الذهب إلى محل مباح أو صب الماء أو الدهن في كفه لا على رأسه ابتداء، ثم استعمله لم يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها كما حرره منلا خسرو مؤيداً له بمسألة الإناء المفضض كما سنحققه (**وحل استعمال إناء عقيق وبلور وزجاج ورصاص**) خلافاً للشافعي، قلنا: تفاخر الكفار كان بالذهب والفضة لا بغيرهما.

---

(١) «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرّم عليكم». أخرجه البخاري (أشربة، ١٥)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٤٥٢.

(٢) أخرجه البخاري (أشربة، ٢٨)، ومسلم (لباس، ١)، وابن ماجة (أشربة، ١٧)، والدارمي (أشربة، ٢٥)، والموطأ (صفة النبي، ١١)، وأحمد بن حنبل ٦، ٩٨، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٤، ٣٠٦. المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٣٣٤.

فصل في الكسب

أفضله الجهاد ثم التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة ومنه فرض وهو قدر الكفاية

التفاخر كالحجرين قلنا لا نسلم، ولئن كانت عادتهم جارية بالتفاخر في غيرهما، فلم تكن هذه الأثمان في معناهما فامتنع الإلحاق بهما ويجوز استعمال الأواني من الصفر، وفي التبيين ويمكن أن يستدل به على إباحة غير الذهب والفضة لأنَّه في معناه بل عينه.

فصل في الكسب

وفي الاختيار قال محمد بن سماعة: سمعت محمد بن حسن يقول: طلب الكسب فريضة كما أنَّ طلب العلم فريضة، وهذا صحيح لما روى ابن مسعود رضي الله تعالى عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام أنَّه قال: «طلب الكسب فريضة على كل مسلم ومسلمة»[1] وقال عليه الصلاة والسلام: «طلب الكسب بعد صلاة المكتوبة» أي الفريضة بعد الفريضة ولأنَّه لا يتوسل إلى إقامة الفرض إلا به وكان فرضاً لأنَّه لا يتمكن من أداء العبادات إلاَّ بقوة بدنه وقوة بدنه بالقوت عادة، وخلقة وتحصيل القوت بالكسب ولأنَّه يحتاج في الطهارة إلى آلة الاستقاء

. . . .

فصل في الكسب

طلبه من الحلال فريضة لقوله عليه الصلاة السلام: «طلب كسب الحلال فريضة بعد الفريضة»، رواه البيهقي في شعبه ولأنَّه لا يقام الفرض إلاَّ به، فكان فرضاً وكان آدم زراعاً وداود زراداً ونوح تاجراً وزكرياء تجاراً وإبراهيم بزازاً.

وكذلك الصديق وأبو حنيفة ونبينا رعي الغنم وأمرنا بالسعي، وقال عليه الصلاة والسلام: يقول الله تعالى: «يا عبدي حرك يدك انزل عليك الرزق والله تعالى قادر على خلقك لا من سبب ولا في سبب كآدم ويخلق من سبب لا في سبب كحواء، وفي سبب لا من سبب كعيسى ومن سبب في سبب كسائر بني آدم»، فطلبك الولد بالنكاح لا ينفي كون الخاق هو الله، فكذلك الرزق ودلائله أكثر من أن تذكر، ويفرض تعلم ما يحتاج إليه لإقامة الفرائض والواجبات ومعرفة الصحيح من غيره الحلال من الحرام ويستحب ما لا يحتاج إليه كتعلم الفقير أحكام الزكاة والحج ليعلمهما من وجبا عليه، قال عليه الصلاة والسلام: «من جاءه الموت وهو يطلب العلم ليحيي به الإسلام فبينه وبين النبيين درجة واحدة في الجنة»، وفي رواية البيهقي أنَّه يأتي يوم القيامة أميراً وحده، أو قال: أمة واحدة، وتباح الزيادة على ذلك للزينة والكمال ويكره لمباهات العلماء ومماراة السفهاء، ويجب على العالم التعليم حتى يفهم المتعلم، ولا يجب أنْ يجيبه عن كل ما يسأل لو ثمة غيره وإلاَّ لزم (**أفضله الجهاد**) لجمعه الدين والدنيا، وقهر عدو الله (**ثم التجارة**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «التاجر الصدوق مع الكرام

(١) «طلب العلم فريضة على كل مسلم». أخرجه ابن ماجه (مقدمة، ١٧). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١١٥/٥.

لنفسه وعياله وقضاء ديونه ومستحب وهو الزيادة عليه ليواسي به فقيراً أو يصل به قريباً

والآنية، وفي الصلاة إلى ما يستر عورته وكل ذلك إنما يحصل عادة بالاكتساب، والرسل عليهم الصلاة والسلام كانوا يكتسبون.

وكذا الخلفاء الراشدون رضي الله تعالى عنهم ولا يلتفت إلى قول جماعة أنكروا ذلك وتمامه فيه إنْ شئت فليراجع، وطلب العلم فريضة أيضاً على كل مسلم ومسلمة. قال في الخلاصة حكى عن أبي مطيع أنَّه قال: النظر في كتب أصحابنا من غير سماع أفضل من قيام ليلة، وفي البزازية طلب العلم والفقه إذا صحت النية أفضل من جميع أفعال البر.

وكذا الاشتغال بزيادة العلم إذا صحت النية، وهو أقسام فرض وهو مقدار ما يحتاج إليه لإقامة الفرائض ومعرفة الحق، والباطل والحلال والحرام، ومستحب وقربة كتعلم ما لا يحتاج إليه لتعليم من يحتاج إليه ومباح وهو الزيادة على ذلك للزينة والكمال ومكروه، وهو التعلم ليباهي به العلماء ويماري به السفهاء ولذلك كره الإمام تعلم الكلام والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة، وفي البزازية وتعلم علم النجوم لمعرفة القبلة وأوقات الصلاة لا بأس به والزيادة حرام والحيلة والتمويه في المناظرة إنْ تكلم مسترشداً منصفاً بلا تعنت لا يكره.

وكذا إن غير مسترشد لكنَّه منصف غير متعنت فإنْ أراد بالمناظرة طرح المتعنت لا بأس به، ويحتال كل الحيلة ليدفع عن نفسه التعنت والتعنت لدفع التعنت مشروع. وفي القهستاني وتعلم المنطق كشرب الخمر، وفي قوت القلوب جعل الجهال أصحاب المنطق علماء انتهى والتعليم بقدر ما يحتاج إليه لإقامة الفرض فرض، ولا يجب على الفقيه أنْ يجيب عن كل ما يسأل عنه إذا كان هناك من يجيب غيره فإنْ لم يكن غيره يلزمه الجواب لأنَّ الفتوى والتعليم فرض كفاية (**أفضله**) أي الكسب (**الجهاد**) لأنَّ فيه الجمع بين حصول الكسب وإعزاز الدين وقهر عدو الله (**ثم التجارة**) لأنَّ النبي عليه الصلاة والسلام حث عليها فقال التاجر: الصدوق مع الكرام البررة(**ثم الحراثة**) وأول من فعله آدم عليه الصلاة والسلام (**ثم الصناعة**) لأنَّه عليه الصلاة والسلام حرض عليها فقال: الحرفة أمان من الفقر لكن في الخلاصة ثم المذهب عند جمهور العلماء والفقهاء أنَّ جميع أنواع الكسب في الإباحة على السواء هو الصحيح (**ومنه**) أي وبعض الكسب (**فرض وهو**) أي الكسب (**قدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه**) لما بينا أنَّه لا

. . . .

البررة»[1]، وفي رواية الترمذي وغيره: مع النبيين والصديقين والشهداء، (**ثم الحراثة**) وأول من فعله آدم، وقال عليه الصلاة والسلام: «التاجر يتأجر ربَّه»، وقال: اطلبوا الرزق تحت خبايا الأرض، وقيل: الزرع أفضل من التجارة لأنَّه أعم نفعاً. قال عليه الصلاة والسلام: «ما زرع أو غرس مسلم شجرة فتناول منها إنسان أو دابة أو طير إلاَّ كانت له صدقة»، (**ثم الصناعة**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن

(١) أخرجه ابن ماجه (تجارات: ١)، والترمذي (بيوع: ٤)، والدارمي (بيوع: ٨)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/٢٦٥.

ومباح وهو الزيادة للتجمل، وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطر وإن كان من حلى وينفق على نفسه وعياله بلا إسراف ولا تقتير ومن قدر على الكسب لزمه وإنْ عجز عنه لزمه السؤال فإنْ تركه حتى مات أثم وإنْ عجز عنه يفرض على من علم به أنْ يطعمه أويدل

يتوسل إلى إقامة الفرض إلاَّ به خصوصاً إلى قضاء الدين ونفقة من تجب عليه نفقته فإنْ ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه وإنْ اكتسب ما يدخره لنفسه وعياله فهو في سعة لأنَّ النبي عليه الصلاة والسلام: ادخر قوت عياله سنة كما في الاختيار **(ومستحب وهو الزيادة عليه)** أي على قدر الكفاية **(ليواسي به)** أي بالزائد **(فقيراً أو يصل به قريباً)** فإنَّه أفضل من التخلي لنفل العبادة لأنَّ منفعة النفل تخصه ومنفعة الكسب له، ولغيره قال عليه السلام: «الناس عيال الله في الأرض واحبهم إليه أنفعهم لعياله» **(ومباح وهو الزيادة للتجمل)** والتنعم قال عليه السلام: «نعم المال الصالح للرجل الصالح»[1]، وقال عليه السلام: «من طلب من الدنيا حلالاً متعففاً لقي الله تعالى ووجه كالقمر ليلة البدر» كما في الاختيار **(وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطروانْ)** وصلية **(كان من حل)** قال عليه الصلاة والسلام: «من طلب الدنيا مفاخراً مكاثراً لقي الله وعليه غضبان»[2]، **(وينفق على نفسه وعياله بلا إسراف ولا تقتير)** ولا يتكلف لتحصيل جمع شهواتهم ولا يمنعهم جميعها بل يكون وسطاً قال الله تعالى: ﴿والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا، ولم يقتروا﴾ [الفرقان: ٦٧]، وكان بين ذلك قواماً، ولا يستديم الشبع قال عليه السلام: «أجوع يوماً وأشبع

. . . .

أطيب ما أكلتم من كسبكم وأنَّ أولادكم من كسبكم»[3]، **(ومنه فرض)** لما ذكرنا **(وهو قدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه)** لوجوبها عليه ولا يتوصل إليها إلاَّ بالكسب، **(ومستحب وهو الزيادة عليه ليواسي به فقيراً أو يصل به قريباً)** فإنَّه أفضل من التنفل لتعديه لغيره، قال عليه الصلاة والسلام: «الناس عيال الله في الأرض وأحبهم إليه أنفعهم لعياله»، **(ومباح وهو الزيادة للتجمل)** والتنعم به، قال عليه الصلاة والسلام: «نعم المال الصالح للرجل الصالح»[4]، **(وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطر وإنْ كان من حل)** لقوله تعالى: ﴿ألهاكم التكاثر﴾ [التكاثر: ١]، التباهي بالكثرة حتى زرتم المقابر، فيلقي الله وهو عليه غضبان، **(وينفق على نفسه وعياله بلا إسراف ولا تقتير)** بل يتوسط، وكان بين ذلك قواماً

---

(١) أخرجه أحمد بن حنبل (٤، ١٩٧، ٢٠٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٣٣٥.

(٢) أخرجه البخاري (شرب، ٤)، (خصومات، ٤)، (رهن، ٦)، (شهادات، ١٩، ٢٠، ٢٣، ٢٥)، (تفسير سورة ٣، ٣)، (إيمان، ١١، ١٧)، (أحكام، ٣٠)، (توحيد، ٢٤)، ومسلم (إيمان، ٢٢٠، ٢٢٢، ٢٢٤)، وأبو داود (إيمان، ١)، والترمذي (بيوع، ٤٢)، (تفسير سورة ٣، ٤، ٢١)، وابن ماجه (أحكام، ٨)، وأحمد بن حنبل (١، ٣٧٧، ٣٨٩، ٤١٦، ٤٢٦، ٤٤٢، ٤٦٠، ٢، ١١٨، ٤، ١٩٢، ٣١٧، ٥، ٢٥، ٢١١، ٢١٢). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ٥٢٦.

(٣) أخرجه الترمذي (أحكام: ٢٢)، وابن ماجه (تجارات: ٦٤)، وأحمد بن حنبل (٦: ١٦٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ٦٩.

(٤) أخرجه أحمد بن حنبل (٤، ١٩٧، ٢٠٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٣٣٥.

عليه من يطعمه، ويكره إعطاء سؤال المسجد وقيل إن كان لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي مصلّ لا يكره ولا يجوز قبول هدية امراء الجور إلاَّ إذا علم أن أكثر ماله من حل، ولا تكره إجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت ناراً وكنيسةً أو بيعة أو يباع فيه الخمر، وعندهما يكره ويكره في المصر إجماعاً وكذا في سواد غالبه أهل الإسلام، ومن حمل

يوماً»[1]، **(ومن قدر على الكسب لزمه)** أي من الكسب لما بيناه آنفاً **(وإنْ عجز عنه)** أي عن الكسب **(لزمه السؤال)** لأنَّه نوع اكتساب لكن لا يحل إلاَّ عند العجز قال عليه السلام: «السؤال آخر كسب العبد» **(فإنْ تركه)** أي السؤال وهو قادر عليه **(حتى مات)** من جوعه **(أثم)** لأنَّه ألقى نفسه إلى التهلكة فإنَّ السؤال يوصله إلى ما تقوم به نفسه في هذه الحالة كالكسب، ولا ذل في السؤال في هذه الحالة **(وإنْ عجز عنه)** أي عن السؤال الكسب **(يفرض على من علم به)** أي بعجزه **(أنْ يطعمه أو يدل عليه من يطعمه)** صوناً له عن الهلاك فإنْ امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا في الإثم إذا أطعمه واحد سقط عن الباقين ومن كان له قوت يومه لا يحل السؤال **(ويكره إعطاء سؤال)** جمع سائل كنصار جمع ناصر **(المسجد)** فقد جاء في الأثر ينادي يوم القيامة وليقم من يغبض الله فيقوم سؤال المسجد **(وقيل إنْ كان)** أي السائل في المسجد **(لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي مصل ولا يكره)** إعطاؤه وهو المختار كما في الاختيار فقد روي أنهم كانوا يسألون في المسجد على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام حتى روي أنَّ علياً رضي الله تعالى عنه: «تصدق بخاتمه في الصلاة في المسجد» **(ولا يجوز قبول هدية امراء الجور)** لأنَّ الغالب في مالهم الحرمة **(إلاَّ إذا علم أنَّ أكثر ماله من حل)** بأن كان صاحب تجارة أو زرع فلا بأس به، وفي البزازية غالب مال المهدي إنْ حلالاً لا بأس بقبول هديته وأكل ماله ما لم يتبين أنَّه من حرام لأنَّ أموال الناس لا يخلو عن حرام، فيعتبر الغالب وإنْ غالب ماله الحرام

....

(ومن قدر على الكسب لزمه) كما بينا، **(وإنْ عجز عنه لزمه السؤال)** من الناس، فإنَّه كسب مثله، قال عليه الصلاة والسلام: «آخر كسب العبد السؤال»، **(فإن تركه حتى مات أثم)** لإلقائه بنفسه إلى التهلكة، وقد أخبر الله تعالى عن موسى وصاحبه أنهما أتيا أهل قرية استطعما أهلها، وقال عليه الصلاة والسلام لرجل من أصحابه: هل عندك شيء نأكله، **(وإن عجز عنه)** واشتد جوعه **(يفرض على من علم به أنْ يطعمه أو يدل عليه من يطعمه)** صوناً له عن الهلاك، فإنْ امتنعوا حتى مات أثموا وبرئت منهم ذمة الله وذمة رسوله **(ويكره إعطاء سؤال المسجد)** لأنَّه إعانة على أذى الناس حتى قيل: هذا فلس يكفره سبعون فلساً، وجاء أنَّه ينادي يوم القيامة ليقم يغبض الله فيقوم سؤال المساجد، **(وقيل: إن كان لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي بمصلٍ لا يكره)**، وهو المختار كما في الاختيار، واعتمده صاحب البرهان في متنه مواهب الرحمن، فقال: ويكره إعطاؤه إلاَّ إذا لم يتخطى في المختار خلافاً لصنيع المصنف فتنبه، **(ولا يجوز قبول هدية أمراء الجور)** لغلبة الحرام **(إلاَّ إذا علم أنَّ أكثر ماله من حل)** بأن

---

(١) أخرجه الترمذي (زهد، ٣٥)، وأحمد بن حنبل (٥، ٢٥٤). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٥٩.

لذمي خمراً بأجر طاب له وعندهما يكره، ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر وأجابة دعوته وإستعارة دابته وكره قبول كسوته ثوباً وإهدائه أحد النقدين ويقبل في المعاملات

لا يقبلها، ولا يأكل إلاّ إذا قال أنَّه حلال أورثته واستقرضته ولهذا قال أصحابنا: لو أخذ مورثه رشوة أو ظلماً إنْ علم وارثه ذلك بعينه لا يحل له أخذه وإنْ لم يعلمه بعينه له أخذه حكماً إلاّ ديانة فيتصدق به بنية الخصماء، وفي الخانية وقال الحلواني: وكان الإمام أبو القاسم الحكيم يأخذ جوائز السلطان والحيلة فيه أنْ يشتري شيئاً بمال مطلق، ثم ينقده من أي مال شاء.

كذا رواه الثاني عن الإمام وعن الإمام أنَّ المبتلي بطعام الظلمة يتحرى إنْ وقع في قلبه حله قبل وأكل وإلاّ لا لقوله عليه الصلاة والسلام: «استفت قلبك»[1] الحديث، وجواب الإمام فيمن به ورع وصفاء قلب ينظر بنور الله تعالى، ويدرك بالفراسة وفي الخلاصة السلطان إذا قدم شيئاً من المأكولات إن اشتراه يحلّ وإن لم يشتره ولكن الرجل لا يعلم أنّ في الطعام شيئاً مغصوباً بعينه يباح أكله وفي الخانية رجل غصب لحماً فطبخه أو حنطة فطحنها، قال أبو بكر البلخي: يحل له أكله وعليه الضمان في قول الإمام: وهذا ظاهر قوله لأنَّ قول الإمام ومحمد إذا غصب حنطة فطحنها أو لحماً فطبخه ينقطع حق المالك، ويصير ملكاً للغاصب. وقال أبو يوسف: أكله حرام قبل أنْ يرضى صاحبها **(ولا تكره إجارة بيت بالسواد)** أي بالقرية **(ليتخذ بيت ناراً وكنيسة أو بيعة أو يباع)** معطوف على قوله ليتخذ أي ليباع **(فيه الخمر)**عند الإمام لأنَّ الإجارة واردة على منفعة البيت ولا معصية فيه، وإنما معصيته بفعل المستأجر، وهو فعل الفاعل المختار فقطع نسبته منه كبيع الجارية لمن لا يستبريها أو يأتيها من دبرها أو بيع الغلام من اللوطيء كما في التبيين وغيره وهذا صريح في جوار بيع الغلام من اللوطيء والمنقول في كثير من المعتبرات أنَّه يكره **(وعندهما يكره)** أنْ يؤجر بيتاً لشيءٍ من ذلك لأنَّه إعانة على المعصية وبه قالت الأئمة الثلاثة: قالوا إنَّ ما ذكره الإمام مختص بسواد الكوفة لأنَّ أغلب أهلها ذمي، وأما في سوادنا فأعلام الإسلام ظاهرة، فلا يمكنون من إجارة البيت ليتخذه معبداً ومفسقاً في الأصح كما لا يمكنون في الأمصار لعدم الإذن من الحكام فيما تغلب فيه شعائر الإسلام وعن هذا قال: **(ويكره في المصر إجماعاً وكذا في سواد غالبه أهل الإسلام)** لما مر أنَّ

. . . .

كان صاحب تجارة أو زرع فلا بأس به إذ لا تخلو الأموال عن قليل حرام وليس زماننا زمان اجتناب الشبهات.

وكذا أكل طعامهم **(ولا تكره إجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار أو كنيسة أو بيعة أو يباع فيه الخمر)** عنده **(وعندهما)** يكره لأنَّه إعانة على المعصية، قلنا: الجهة منفكة والنسبة منقطعة **(ويكره في المصر إجماعاً)** لظهور شعائر الإسلام فلا يمكنون من ذلك بخلاف السواد، قالوا: هذا في سواد الكوفة لغلبة أهل الذمة، فلذا قال: **(وكذا في سواد غلبة أهل الإسلام)** لظهور الشرائع، فلا يمكنون أيضاً هو

---

(١) أخرجه الدارمي (بيوع، ٢)، وأحمد بن حنبل (٤، ٢٢٨). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٦٨.

قول الفرد ولو أنثى أو عبداً أو فاسقاً أو كافراً كقوله شريت اللحم من مسلم أو كتابي فيحل أو من مجوسي فيحرم. وقول العبد والأمة والصبي في الهدية والأذن وشرط العدل في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم إنْ أخبر بها مسلم عدل ولو أنثى أو

شعائر الإسلام ظاهرة **(ومن حمل لذمي خمراً بأجر طاب له)** عند الإمام **(وعندهما يكره)** له ذلك لوجود الإعانة على المعصية وقد صح أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام لعن في الخمر عشراً وعد منها حاملها والمحمول إليه وله أنَّ المعصية في شربها لا في حملها مع الحمل يحمل على الإراقة أو التخليل والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية، وعلى هذا الخلاف إذا آجر دابة لينقل عليها الخمر أو آجر نفسه ليرعى الخنازير، ولا بأس ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوسي ولو أنَّ إسكافاً أمره إنسان أن يتخذ له خفاً على زي المجوسي أو الفسقة أو خياطاً أمره إنسان أنْ يخيط له ثوباً على زي الفساق يكره له أنْ يفعل ذلك **(ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر وإجابة دعوته واستعارة دابته)** والقياس أنْ لا يجوز لأنَّه تبرع، والعبد ليس من أهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحساناً كما مر في المأذون **(وكره قبول كسوته ثوباً وإهدائه أحد النقدين)** لأنَّه لا ضرورة في الشيء الكثير كالدراهم والثبات فيبقى على الأصل وهو عدم الجواز **(ويقبل في المعاملات قول الفرد ولو)** وصلية كان **(أنثى أو عبداً أو فاسقاً أو كافراً كقوله)** أي قول الفرد **(شريت اللحم من مسلم أو كتابي فيحل أو)** شريته **(من مجوسي فيحرم)** هذه العبارة أولى من عبارة الكنز، وهو قول ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة لأنَّ شارحه الزيلعي قال هذا سهو لأنَّ الحل والحرمة من الديانات وإنما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة، انتهى. لكن حمله على المساهلة أولى من حمله على السهو ويكون المراد يقبل قول الكافر فيما يؤدي إلى الحل، والحرمة لأنَّه قال العيني: أراد بالحل الحل الضمني، وبالحرمة الحرمة الضمنية لأنَّه أراد حاصل مسألة في الهداية وهي قوله: ومن أرسل أجيراً له مجوسياً أو خادماً فاشترى لحماً فقال: اشتريته من يهودي أو نصراني أو مسلم

. . . .

الأصح كما في الهداية وغيرها، **(ومن حمل الذمي خمراً بأجر طاب له)** عنده **(وعندهما يكره)** للإعانة وللعن حاملها أيضاً، وله انفكاك الجهة كما مر والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية، **(ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر وإجابة دعوته واستعارة دابته)** استحساناً لقبوله عليه الصلاة والسلام هدية سلمان وبريرة **(وكره قبول كسوته ثوباً وإهدائه أحد النقدين)** على أصل القياس أنَّه ليس من أهل التبرع، **(ويقبل في المعاملات)** فقط لضرورة، وهي خمسة: المعاوضات المالية والمناكحات والمخاصمات والأمانات والتركات، **(قول الفرد ولو أنثى أو عبداً أو فاسقاً أو كافراً كقوله)** أي الخادم الكافر مثلاً: **(شريت اللحم من)** ذبيحة **(مسلم أو كتابي فيحل أو من مجوسي فيحرم)**، لأنَّ كلامه وقع إخباراً عن الشراء، وهو من المعاملات والحل والحرمة فيه ضمني، فلا يمتنع القبول به حتى لو أخبر أنَّه حرام أو حلال لا يقبل قوله لأنَّه صادر قصدياً.

عبداً ويتحرى في الفاسق والمبتور ثم يعمل بغالب رأيه ولو أراق فتيمم عند غلبة صدقه وتوضأ عند غلبة كذبه كان أحوط.

وسعه أكله لأنَّ قول الكافر مقبول في المعاملات لأنَّه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين تعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة إلى قبوله لكثرة وقوع المعاملات، وإنْ كان غير ذلك لم يسعد أنْ يأكل منه معناه إذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لأنَّه لما قبل قوله في الحل أولى أنْ يقبل في الحرمة ومراد الشيخ في الحل والحرمة هو هذا أعني لما قبل قوله في الحل أولا أن يقبل في الحرمة فافهم، قال صاحب المنح ويقبل قول الفاسق والكافر في المعاملات لأنَّها يكثر وجودها فيما بين أجناس الناس فلو شرطنا شرطاً زائداً أدى إلى الحرج فقبل قوله مطلقاً دفعاً للحرج كما إذا أخبر أنَّه وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشراء منه.

وكذا في الوكالات والمضاربات وغيرها وهذا إذا غلب على الرأي صدقة، أما إذا غلب عليه كذبه فلا يعتمد عليه (و) يقبل **(قول العبد والأمة والصبي في الهدية)** بأنْ قال العبد أو الأمة أو الصبي هذه هدية أهداها سيدي أو أبي يجوز أنْ يأخذها لأنَّ الهدايا تبعث عادة على أيدي هؤلاء (و) يقبل قولهم في **(الإذن)** بأنْ قال العبد أو الأمة أو الصبي المميز أذن لي مولاي أو الولي في البيع والشراء يجوز لمن سمع ويرى معاملته مع الغير أن يبيع ويشتري منه وإلاَّ يؤدي إلى الحرج في استحضار الشهود إلى مواضع العقود **(وشرط العدل في الديانات)** لأنَّه لا يكثر وقوعاً فلا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة إلى قبول قول الفاسق لأنَّه متهم فيها **(كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم)** ولا يتوضأ و **(إن أخبر بها مسلم عدل ولو)** وصلية كان **(أنثى أو عبداً)** لترجيح جانب الصدق في خبره لظهور عدالته **(ويتحرى في الفاسق)** بنجاسة الماء (و) في خبر

....

كذا في البرهان وغيره وبه اضمحل ما توهمه الزيلعي من عموم قول الكنز بقبول قول الكافر في الحل والحرمة فتنبه، (و) يقبل **(قول العبد والأمة والصبي في الهدية)** ولو بنفس الأمة لأنَّ الهدايا تبعث على يد هؤلاء عادة حتى لو قالت الأمة: بعثني مولاي إليك هدية وسعه أنْ يأخذها، **(والإذن)** بالتجارة أو بدخول الدار مثلاً دفعاً للحرج. **(قلت)**: وقيد ذلك في السراج بما إذا غلب على رأيه صدقهم فلو أكبر رأيه أنَّه كاذب لا يقبل كما لو استوى الوجهان كما في الكشف وغيره، وهذا حيث لا منازع فلو له لا ينبغي قبول قوله، ذكره القهستاني معزياً للمحيط **(وشرط العدل في الديانات)** وهي التي بين العبد والرب، فهي عرفاً حق الله وهي على قسمين: عبادات خمسة، صلاة وزكاة وصوم وحج وجهاد. ومزاجر خمسة: مزجرة قتل نفس وأخذ مال، وهتك ستر وثلم عرض وخلع البيضة، **(كالخبر عن نجاسة الماء)** وحل الطعام وحرمته، إذا لم يكن فيه زوال الملك وكالإخبار عن رؤية هلال رمضان وكالإفتاء، ورواية الحديث والشرائع، ذكره الزاهدي **(فيتيمم إنْ أخبر بها مسلم عدل)** بلا منازع **(ولو أنثى أو عبداً)** لأنَّ الخبر فيها ملزم فيلزم فيها لعدل المسلم، ولا حرج لقلتها بالنسبة للمعاملات، **(ويتحرى)** المخبر **(في الفاسق والمستور)** أيضاً فإنَّه كالفاسق على الصحيح لا يحتج بخبره حتى تظهر

فصل في اللبس

الكسوة منها فرض وهو ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد، والأولى كونه من القطن أو الكتان بين النفيس والخسيس ومستحب وهو الزائد لأخذ الزينة وإظهار نعمة

(المبتور ثم يعمل بغالب رأيه) إنْ وقع في قلبه صدقه يتيمم وإنْ وقع فيه كذبه يتوضأ لترجح جانب الكذب (ولو أراق) الماء الذي أخبر بنجاسته فاسق أو مستور (فيتيمم عند غلبة صدقه وتوضأ) معطوف على قوله أراق والمعنى لو لم يرق الماء وتوضأ وتيمم (عند غلبة كذبه كان أحوط) كما في شرح الوقاية وغيره، وفي الجوهرة وهذا جواب الحكم أما في الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء.

فصل في اللبس

لما فرع من مقدمات مسائل الكراهة ذكر تفصيل ما يحتاج إليه الإنسان قدم اللبس لكثرة الاحتياج إليه (الكسوة مها فرض وهو) أي ما هو فرض (ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد) قال الله تعالى: ﴿خذوا زينتكم عند كل مسجد﴾ [الأعراف: ٣١]، أي ما يستر عوراتكم عند الصلاة، ولأنَّه لا يقدر على أداء الصلاة إلاَّ بستر العورة وخلقته لا تتحمل الحر والبرد فيحتاج إلى دفع ذلك بالكسوة، فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضاً كما في الاختيار

. . . .

عدالته، (ثم يعمل) المخبر (بغالب رأيه)، فإن ظن صدقه قبله، وعمل به، وإلاَّ لا (ولو أراق) أي صب الماء (فتيمم عند غلبة صدقه وتوضأ وتيمم عند غلبة كذبه كان أحوط)، ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالإراقة. أما التحري فمجرد ظن، فيؤكد بالإراقة ولو أكبر رأيه كذبه يتوضأ ولا يتيمم كترجيح كذبه بالتحري كما في الهداية، وفي الجوهرة وتيممه بعد الوضوء أحوط ولو أخبر عدل بطهارته وعدل بنجاسته حكم بطهارته بخلاف الذبيحة، وتعتبر الغلبة في أوانٍ طاهرة ونجسة وذكية وميتة فإنَّ الأغلب طاهراً تحرى، وبالعكس والسواء لا إلاَّ لعطش، وفي الثياب يتحرى مطلقاً ولو وقع في قلبه صدق الكافر فإراقته أحب والصبي والمعتوه والكافر، وفي أهل الأهواء تفصيل تمامه في الكشف، وفيه من قال الحق متعدد كالمعتزلة أثبت للعامي الخيار من كل مذهب على ما يهواه، ومن قال أنَّه واحد كعلمائنا ألزم العامي إماماً واحداً من كل مذهب مباحة صار فاسقاً تماماً، فيجب في المذهب الصلابة أي اعتقاد كونه حقاً وصواباً، فلذا قال مشائخنا: أنَّ مذهبنا صواب يحتمل الخطأ ومذهب غيرنا خطأ يحتمل الصواب كما في المصفى، وأقره القهستاني.

فصل في اللبس

ونحوه (الكسوة منها فرض، وهو ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد) قال الله تعالى: ﴿خذوا زينتكم﴾ (ويحتاج لدفع الحر بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضاً) والأولى كونه من القطن أو الكتان والصوف على وفاق السنة بأن يكون ذيله لنصف ساقه وكمه لرؤوس أصابعه وفمه قدر شبر

الله تعالى ومباح وهو الثوب الجميل للتزين، ومكروه وهو اللبس للتكبر ويستحب الأبيض والأسود، ويكره الأحمر والمعصفر. والسنة إرخاء طرف العمامة بين كتفيه قدر شبر وقيل إلى وسط الظهر، وقيل إلى موضع الجلوس وإذا أراد تجديد لفها تقضها كما

(والأولى كونه من القطن أو الكتان) وهو المأثور وهو أبعد عن الخيلاء **(بين النفيس والخسيس)** لئلا يحتقر في الدني ويأخذه الخيلاء في النفيس، وعن النبي عليه الصلاة والسلام أنَّه نهى عن الشهرتين وهو ما كان في نهاية النفاسة، وما كان في نهاية الخساسة، وخير الأمور أوساطها **(ومستحب وهو الزائد)** على قدر الضرورة، وفي المنح وهو ما يحصل به أصل الزينة في الإزار والرداء والعمامة والقميص الرقيق ونحوها **(لأخذ الزينة)** المأمور به بقوله تعالى: ﴿خذوا زينتكم الآية﴾ [الأعراف: ٣١]، **(وإظهار نعمة الله تعالى)** خصوصاً إذا كان ذا علم ومروءة، وفي القنية العمامة الطويلة ولبس الثياب الواسعة حسن في حق الفقهاء الذين هم أعلام الهدى دون سائر الناس والأحسن أنْ يلبس أحسن ثيابه للصلاة، وفي الحديث صلاة مع عمامة خير من سبعين صلاة بغير عمامة وروى من صلى وجيبه مشدود كان خيراً ممن صلى سبعين صلاة وجيبه مكشوف، قال عليه الصلاة والسلام: «إنَّ الله يحب أن يرى أثر نعمه على عبده» **(ومباح وهو الثوب الجميل للتزين)** في الجمع والأعياد ومجامع الناس إذا لم يكن للكبر وكذا جمع المال إذا كان من حلال لأنَّ النبي عليه الصلاة والسلام خرج وعليه رداء قيمته ألف درهم وربما قام النبي عليه الصلاة والسلام إلى الصلاة وعليه رداء قيمته أربعة آلاف درهم، وكان الإمام أبو حنيفة يرتدي برداء قيمته أربع مائة درهم، وكان يقول لتلامذته إذا رجعتم إلى بلادكم فعليكم بالثياب النفيسة فالسرخسي يلبس الغسيل في عامة الأوقات ويلبس الأحسن في بعض الأوقات إظهاراً لنعمة الله تعالى حتى لا يؤذي المحتاجين كما في البزازية، وفي القنية وعن النخعي كان يخرج من بيته في ثياب حسنة وأصحابه يقولون: نحن نعرف حقيقة أنَّه يحل له الآن أكل الميتة **(ومكروه وهو اللبس للتكبر)** والخيلاء لقوله عليه الصلاة والسلام لمقداد بن معدي كرب كل والبس واشرب من غير مخيلة **(ويستحب)** الثوب **(الأبيض والأسود)** لقوله عليه الصلاة

. . . .

كما في النتف **(بين النفيس والخسيس)** إذ خير الأمور أوسطها، وللنهي عن الشهرتين، وهو ما كان في نهاية النفاسة أو الخساسة **(ومستحب وهو الزائد لأخذ الزينة وإظهار نعمة الله تعالى)**، قال عليه الصلاة والسلام: إنَّ الله يحب أن يرى أثر نعمته على عبده، **(ومباح وهو الثوب الجميل للتزين)** في الأعياد والجمع ومجامع الناس لا في جميع الأوقات، لأنَّه صلت وخيلاء وربما يغيظ المحتاجين، فالتحرز عنه أولى **(ومكروه وهو اللبس للتكبر)** كما بينا ولقوله عليه الصلاة والسلام للمقداد: «كل واشرب والبس من غير مخيلة»[1]، **(ويستحب الأبيض و)** كذا **(الأسود)** لأنَّه شعار بني العباس، ودخل عليه الصلاة

---

(١) أخرجه البخاري (لباس، ١)، والنسائي (زكاة: ٦٦)، وابن ماجه (لباس: ٢٣)، وأحمد بن حنبل (٢، ١٨١، ١٨٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ١٠٥.

لفها. ويحل للنساء ل بس الحرير ولا يحل للرجال إلاّ قدر أربع أصابع كالعلم. ولا

والسلام: «إنَّ الله يحب الثياب البيض وأنّه خلق الجنة بيضاء»، وقد روي أنّه عليه السلام لبس الجبة السوداء والعمامة السوداء يوم فتح مكة ولا بأس بالأزرق، وفي الشرعة ولبس الأخضر سنة **(ويكره)** الثوب **(الأحمر والمعصفر)** للرجال لأنَّه عليه السلام نهى عن لبس الأحمر والمعصفر، وفي المنح ولا بأس بلبس الثوب الأحمر وبه صرح أبو المكارم في شرح النقاية، وهذا ظاهر في أنَّ المراد بالكراهة كراهة التنزيه لأنّها ترجع إلى خلاف الأولى كما صرح به كثير من المحققين لأنَّ كلمة لا بأس تستعمل غالباً فيما تركه أولى كما قاله بعض أهل التحقيق: لكن صرح صاحب تحفة الملوك بالحرمة، فأفاد أنَّ المراد كراهة التحريم وهو المحمل عند الإطلاق **(والسنة إرخاء طرف العمامة بين كتفيه)** هكذا فعله النبي عليه الصلاة والسلام **(قدر شبر وقيل إلى وسط الظهر وقيل إلى موضع الجلوس وإذا أراد تجديد لفها نقضها كما لفها)** ولا يلقيها على الأرض دفعة واحدة هكذا نقل من فعله عليه السلام كما في الاختيار **(ويحل للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال)** ولو بحائل بينه وبين بدنه على المذهب كما في التنوير لأنَّ النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن لبس الحرير، والديباج وقال: إنما يلبسه من لا خلاق له أي لا نصيب له في الآخرة وإنما جاز للنساء بحديث آخر، وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم علي رضي الله تعالى عنه أنَّ النبي ﷺ خرج وبإحدى يديه حرير وبالأخرى ذهب، وقال: هذان حرامان على ذكور أمتي حلال لإناثهم ويروى حل لإناثهم إلاَّ أن القليل عفو وعن هذا قال **(إلا قدر أربع أصابع)** مضمومة فلا يحرم فهو استثناء من قوله: ولا يحل، وفي القنية من أصابع عمر رضي الله تعالى عنه وذلك قيس شبرنا يرخص فيه. وفي المنح القليل من الحرير عفو وهو مقدار ثلاث أصابع أو أربع يعني مضمونة وذلك **(كالعلم)** لأنَّ الناس يلبسون الثياب وعليها

. . . .

والسلام مكة وعلى رأسه عمامة سوداء ولبس الأخضر سنة كما في الشرعة **(ويكره)** تحريماً للرجال **(الأحمر والمعصفر)** وقيل تنزيهاً، وقيل: يستحب أحياناً ولا بأس بسائر الألوان، ويكره كل لباس خلاف السنة، **(والسنة إرخاء طرف العمامة بين كتفيه قدر شبر)** هكذا فعله عليه الصلاة والسلام **(وقيل: إلى وسط الظهر، وقيل إلى موضع الجلوس وإذا أراد تجديد لفها نقضها كما لفها)**، ولا يلفها على الأرض دفعة واحدة، هكذا نقل عن فعله عليه الصلاة والسلام **(ويحل للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال)** وإنْ لم يتصل بجلده على المذهب، وقيل: إذا لم يتصل به لم يكره عنده **(إلاَّ قدر أربع أصابع)**، كما هي في العرض دون الطول. ذكره القهستاني وغيره، زاد البرجندي عن القنية: لا أصابع السلف وهي قدر أصابع عمر، وذلك قدر شبرنا. وقال في التنوير: مضمومة، وقيل: منشورة، ثم ظاهر المذهب عدم جمع المتفرق، ولو في عمامة كما بسط في القنية وفيها عمامة طرزها قدر أربع أصابع من أبريسم من أصابع عمر رضي الله تعالى عنه، وذلك قيس شبرنا يرخص فيه، وفي المجتبى: العلم في العمامة في موضعين أو أكثر يجمع، وقيل: لا ولا بأس بها قدر ثلاث أصابع من قصب فضة وتكره من ذهب، وقيل: لا **(كالعلم)** أي في عرض الثوب، فلو في طوله كره خلافاً لإطلاق المصنف

. . . .

الأعلام والطراز في تلك الإعصار من غير نكير وإنْ كان أكثر من الأربع فهو مكروه وقد روي أنَّ النبي ﷺ: لبس جبة مكفوفة بالحرير وروي أنَّه عليه الصلاة والسلام: لبس فروة أطرافها من الديباج، وكان المعنى في ذلك أنَّه تبع كما في السراج، وفي السير الكبير العلم حلال مطلقاً صغيراً كان أو كبيراً انتهى هذا مخالف لما وقع في كثير من المعتبرات من التقييد بثلاث أصابع أو أربع، وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى بذلك من الأشراف والعظماء وكذلك إذا كان في طرف القلنسوة لا بأس به إذا كان قدر أربع أصابع أو دونها في ظاهر المذهب كما في القنية، وعن محمد أنَّه قال: لا ينبغي في القلنسوة وإنْ كان أقل من أربع أصابع وفي المجتبى وإنما رخص الإمام في العلم في عرض الثوب قلت: وهذا يدل على أنَّ القليل في طوله يكره وبه جزم مولى خسرو لكن إطلاق الهداية وكثير من المعتبرات مخالف، وفي القنية نقلاً عن برهان صاحب المحيط أنَّ عند الإمام لا يكره لبس الحرير إذا لم يتصل بجلده حتى لو لبسه فوق قميص من غزل أو نحوه لا يكره عنده فكيف إذا لبسه فوق قباء أو شيء آخر محشواً وكانت جبة من حرير بطانتها ليس بحرير ولو لبسها فوق قميص غزلي قال رضي اللهت عالى عنه: «وفي هذا رخصة عظيمة في موضع عم به البلوى»، ولكن طلبت هذا القول عن الإمام في كثير من الكتب فلم أجد سوى هذا، ثم قال نقلاً عن الحلواني قال: ومن الناس من يقول: إنما يكره لبس الحرير إذا كان يمس الجلد وما لا فلا، وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنَّه كان عليه جبة من حرير فقيل له في ذلك فقال: أما ترى إلى ما يلي الجسد وكان تحته ثوب من قطن، ثم قال: ألاَّ أنَّ الصحيح ما ذكرنا أنَّ الكل حرام وفي الجامع للبزدوي ومن الناس من أباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هي حرام على النساء أيضاً وعامة الفقهاء على أنَّه يحل للنساء دون الرجال انتهى. قال عبد البر في شرح الوهبانية بعد حكايته لما قدمناه عن القنية قلت: وفي حفظي من خزانة الأكمل ما لفظه قال الإمام ومحمد لا بأس بلبس الحرير، وقلنسوة الثعالب، انتهى. وهذا مطلق وفيه زيادة محمد مع الإمام كما في المنح، وفي التنوير والثوب المنسوج بذهب يحل إذا كان هذا المقدار وإلاَّ لا ولا بأس بكلة ديباج للرجال لأنَّها كالبيت.

وكذا لا بأس بملأة حرير يوضع في مهد الصبي لأنَّه ليس بلبس وفي القنية تكره التكة المعمولة من الأبريسم هو الصحيح.

وكذا القلنسوة وإنْ كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق لكن في الفتاوى الصغرى

. . . .

تبعاً للهداية والسراج، وتمامه فيما علقته على التنوير، وكذا الثوب المنسوج بذهب يحل لو بقدر الأربع أصابع وإلاَّ لا ولا بأس بكلة ديباج للرجال وتكره التكة منه، وكذا القلنسوة وإنْ كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق كما في التنوير، وزدت في شرحه أنَّه لا بأس بعروة القميص وزره من الحرير،

بأس بتوسده وافتراشه خلافاً لهما. ولا بأس بلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره وعكسه

والذخيرة وشرح القدوري لا تكره التكة من الحرير عند الإمام وعند أبي يوسف تكره واختلف في عصبة الجراحة بالحرير وعن محمد لا بأس أنْ يكون عروة القميص وزره من الحرير، وهو كالعلم يكون في الثوب ومعه غيره فلا بأس به وإنْ كان وحده كرهته وأكره تكة الحرير لأنَّها تلبس وحدها لأنَّه إذا كان معه غيره فاللبس لا يكون مضافاً إليه بل يكون تبعاً في اللبس والمحرم هو اللبس الحرير كما في المحيط، وفي القهستاني ولا بأس أنْ يشد خماراً أسود من الحرير على العين الرامدة أو الناظرة إلى الثلج.

وكذا لو صلى على سجادة من الأبريسم لم يكره فإنَّ الحرام هو اللبس أما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام **(ولا بأس)** للرجال والنساء **(بتوسده)** أي باتخاذ الحرير وسادة **(وافتراشه)** أي اتخاذه فراشاً والنوم عليه.

وكذا ستر الحرير وتعليقه على الباب عند الإمام **(خلافاً لهما)** لعموم النهى ولأنَّه من زي الأكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام، قال عمر رضي الله تعالى عنه إياكم وزي الأعاجم، وبه قالت الأئمة الثلاثة: وهذا الخلاف على قول القدوري وصاحب المنظومة والمجمع وذكر في الجامع الصغير الخلاف بين الإمام ومحمد، وذكر أبو الليث أنَّ أبا يوسف مع الإمام وله ما رويَّ أنَّه عليه الصلاة والسلام جلس على مرفقة حرير، وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما مرفقة حرير، ولأنَّ القليل من الملبوس مباح كالأعلام.

فكذا القليل من اللبس، وهو التوسد والافتراش، ولأنَّه ليس باستعمال كامل بل استعمال على سبيل الامتهان، فكان قاصراً عن معنى الاستعمال والتزيين فلم يتعد حكم التحريم من اللبس الذي هو في الاستعمال إليه فلم يحرم بل كان ذلك تقليلاً للبس وأنموذجاً وترغيباً في نعيم الآخرة ونظيره انكشاف العورة في الصلاة فإنَّ القليل منه لا يفسد.

وكذا الكثير في الزمان القليل كما في المطلب وغيره **(ولا بأس بلبس ما سداه)** بالفتح أي

ويشد خمار أسود منه على عينه الرامدة، أو الناظرة إلى الثلج **(ولا بأس)** للرجال **(بتوسده)** تحت رأسه وجنبه **(وافتراشه)** والنوم عليه وكذا تعليق الحرير والأستار على الجدر والأبواب عنده **(خلافاً لهما)** وبقولهما أخذ أكثر المشائخ كما في القهستاني عن الكرماني، وهو الصحيح كما في البرهان، قلنا: النهي ورد في اللبس وهذا دونه فلا يلتحق به، وعليه المتون والشروح فليحفظ، وفيه إشارة إلى أنَّه لا يكره الاستناد إلى وسادة من ديباج وهو منقش من الحرير، وكذا وضع ملأة الحرير على سرير الصبي.

وكذا الجلوس على بساط الحرير والصلاة على سجادة من أبريسم لأنَّ الحرام هو اللبس أما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام كما في صلاة الجواهر، وأقره القهستاني وغيره. **(قلت)**: ومنه علم حكم ما كثر السؤال عنه من ندب السبحة فليحفظ، زاد البرجندي وخص التوسد والافتراش بالذكر لأنَّ استعمال اللحاف من الأبريسم لا يجوز لأنَّه نوع لبس كما في القنية، **(ولا بأس)** أي يحل للرجل بلا

لا يلبس إلاَّ في الحرب ويكره لبس خالصه خلافاً لهما. ويجوز للنساء التحلي بالذهب

ما سدى من الثوب بالفارسية «تان وتار» (**ابريسم**) بكسر الهمزة وسكون الباء وكسر الراء وفتحها وحركات السين المهملة عربي أو معرب (**ولحمته**) ما أدخل بين السدي (**غيره**) أي غير الأبريسم سواء كان مغلوباً أو غالباً أو مساوياً للحرير كالقطن والكتان والصوف يعني في الحرب وغيره لأنَّ الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يلبسون مثل هذا ولأنَّ الثوب يصير بالنسج والنسج باللحمة فهي معتبرة لكونها علة قريبة فيضاف الحكم من الحل والحرمة إليها دون السدي فيكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى وقيل لا يلبس إلاَّ إذا غلب اللحمة على الحرير والصحيح الأول وهذا بالإجماع (**وعكسه**) أي ما لحمته ابريسم وسداه غيره (**لا يلبس إلاَّ في الحرب**) لا في غره وهذا أيضاً بالإجماع للضرورة (**ويكره لبس خالصه**) أي الحرير فيها أي في دار الحرب عند الإمام (**خلافاً لهما**) فإنَّ عندهما يجوز لما روي أنَّه عليه الصلاة والسلام رخص لبس الحرير والديباج في الحرب، ولأنَّ فيه ضرورة فإنَّ الخالص منه ادفع مضرة السلاح وأهيب في عين العدو لبريقه، وله إطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي لحمته حرير فلا حاجة إلى الخالص منه، وفي المنح هذا إذا كان الثوب صفيقاً يحصل به اتقاء العدو في الحرب أما إذا كان رقيقاً لا يحصل منه الاتقاء فإنْ لبسه لا يحل بالإجماع لعدم الفائدة ولا بأس بلبس الفراء كلها من جلود السباع والإنعام وغيرها من

. . . .

كراهة إجماعاً في الحرب وغيره أن يلبس (**يلبس ما سداه**) بالفتح أو ما مد من الثوب بالفارسية تان وتار (**أبريسم**) بكسر فسكون فكسر أو فتح وحركات السين عربي أو معرب، وهو في الأصل اسم للمطبوخ (**ولحمته**) بالضم ما أدخل بين السداء بالفارسية «تافته وبود» (**غيره**) سواء مغلوباً أو غالباً أو مساوياً للحرير كالقطن والكتان والصوف والخز فإن الاعتبار لأحد الوصفين، وقيل: لا يلبس إلاَّ إذا غلب اللحمة على الحرير، والصحيح الأول كما في المحيط وأقره القهستاني وغيره لكن في الشرنبلالية عن البرهان أنَّه يكره ما سداه ظاهر كالعتابي وقيل لا يكره ونحوه في الاختيار، ونقله البرجندي عن المصفى. (**قلت**): وقد علمت ما هو الصحيح وعليه تعليل الهداية وعامة المعتبرات وعلى قول العتابي أفتى أكثر المشائخ كما في المجتبى فليحفظ، ثم نقل عن الملتقط أنَّ الخز كان في زمانهم من وبر حيوان البحر وأما الآن فمن الحر فهو حرام فليحفظ، (**وعكسه**) أي ما لحمته أبريسم وسداه غيره (**لا يلبس إلاَّ في الحرب**) بالإجما، لو صفيقاً يحصل به اتقاء العدو فلو رقيقاً فحرام بالإجماع لعدم الفائدة (**ويكره لبس خالصه فيها**) عنده (**خلافاً لهما**) قلنا النهي عام والضرورة مندفعة بالمخلوط فاستويا فيجزيء به حتى لو كان الثوب رقيقاً لم يجز بالإجماع، كما في الاختيار، وعن محمد لا بأس للجندي إذا تأهب للحرب أنْ يلبس الحرير، وإنْ لم يحضره العدو لكن لا يصلي فيه إلاَّ أنْ يخاف العدو، وفي البرجندي عن المنصورية. وقالت الشيعة: رخص الحرير لآل محمد ونحن لا نأخذ بهذا انتهى فليحفظ. (**قلت**): ولم أر ما إذا اختلطت اللحمة بأبريسم وغيره والظاهر اعتبار الغالب وتمامه فيما علقته على التنوير، ثم رأيته في الأشباه في قاعدة إذا اجتمع الحلال والحرام الحقه بمسألة الأواني

والفضة لا للرجال إلاّ الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة، ومسمار الذهب في ثقب الفص وكتابة الثوب بذهب أو فضة وشد السن بالفضة، ولا يجوز بالذهب خلافاً

الميتة المدبوغة والذكية وكذلك الصوف والوبر واللبد لأنّها عين طاهرة مباحة، وقال أبو يوسف: أكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة ولا أرى بحشو القز بأساً لأنّ الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس **(ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة لا)** يجوز **(للرجال)** أما بالذهب فلما روينا وأما بالفضة فلأنّها في معنى الذهب في التزين ووقوع التفاخر بها **(إلاّ الخاتم)** على هيئة خاتم الرجال أما إذا كان له فصان أو أكثر فحرام **(والمنطقة وحلية السيف من الفضة)** لأنّها مستثناة مما لا يجوز للرجال تحقيقاً لمعنى النموذج والفضة أغنت عن الذهب لأنّهما من جنس واحد وقد ورد آثار في جواز التحتم بالفضة، وكان النبي عليه الصلاة والسلام اتخذ خاتماً من فضة، وكان في يده حتى توفي ثم في يد أبي بكر إلى أنْ توفي ثم في يد عمر إلى أنْ توفي ثم في يد عثمان رضي الله تعالى عنهم إلى أنْ وقع من يده في البئر فانفق مالاً عظيماً في طلبه فلم يجده، وقالوا: إنّ قصد بالتختم التجبر فمكروه وفي الاختيار سن أنْ يكون الخاتم على قدر مثال أو دونه (و) إلاّ **(مسمار الذهب في ثقب الفص)** لأنّه تابع كالعلم في الثوب ولا يعد لإبساله (و) إلا **(كتابة الثوب بذهب أو فضة)** لأنّه تبع للثوب ولا حكم له، وفيه خلاف أبي يوسف (و) إلاّ **(شد السن بالفضة، ولا يجوز بالذهب)** عند الإمام **(خلافاً لهما)**. وفي الهداية ولا يشد الأسنان بالذهب، ويشد بالفضة، وهذا عند الإمام وقال محمد: لا بأس بالذهب أيضاً وعن أبي يوسف مثل قول كل منهما، فلهذا قال في التبيين عند الإمام وأبي يوسف لأنّ المحرم لا يباح إلاّ للضرورة وهي تندفع بالفضة، وقال محمد يجوز بالذهب أيضاً لما روي عن عرفجة بن أسيد أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفاً من فضة فانتن فأمره عليه الصلاة والسلام أن يتخذ أنفاً من ذهب وبه قالت الأئمة الثلاثة: قلنا الكلام في السن والمروي في الأنف ولا يلزم من الإغناء في السن ألا يرى التختم لأجل الختم.

ثم لما وقع الاستغناء بالأدنى لا يصار إلى الأعلى ولا يجوز قياسه على الأنف فكذا هنا ويحتمل أنّه عليه الصلاة والسلام خص عرفجة بذلك كما خص الزبير وعبد الرحمن رضي الله

. . . .

وحينئذ فيحل لو حريراً مساوياً للحمة وزناً أو أقل لا لو أزيد **(ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة لا)** يحل **(للرجال)** لحرمة تزينهم دونهن **(إلا)** استعمال **(الخاتم)** منها على هيئة خاتم الرجال فلو له فصان فأكثر فحرام ككونه من ذهب، فإنّه حرام عند العامة (و) إلاّ استعمال **(المِنَطقة)** خلقتاه منها بكسر الميم وفتح الطاء، وقيل: إنّ كثيراً كره كما لو كان الكل أو أكثره، ذكره في الظهيرية **(وحلية السيف)** وقوله **(من الفضة)** قيد للكل ويكره ذلك من الذهب عند البعض وهذا إنْ خلص من الفضة أو الذهب وإلاّ فلا بأس به عند الكل لأنّ الطلاء مستهلك، وهذا إذا لم يرد به التزين، ولذا قيدنا بالاستعمال فتنبه.

وكذا التجبر فتدبر (و) إلاّ **(مسمار الذهب في ثقب الفص)** لأنّه تابع كالعلم (و) كذا **(كتابة الثوب بذهب أو فضة)** وجعله أبو يوسف كالإناء المفضض أي فيكره عنده مطلقاً (و) إلاّ **(شد السن بالفضة ولا**

لهما. ولا يتختم بحجر ولا صفر ولا حديد وقيل يباح بالحجر اليشب، وترك التختم أفضل لغير السلطان والقاضي. ويجوز الأكل والشرب من إناء مفضض والجلوس على

تعالى عنهما بلبس الحرير لأجل الحكة في جسمهما (**ولا يتختم بحجر ولا صفر ولا حديد**) لما رويَّ أنَّ النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن التختم من هذه الأنواع (**وقيل يباح بالحجر اليشب**) لأنَّه ليس بحجر إذا ليس له ثقل الحجر، وإطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه كما في الهداية وفي الدرر نقلاً عن السرخسي والأصح أنَّه لا بأس به كالعقيق فإنَّه عليه السلام كان يتختم بالعقيق، وقال: تختموا بالعقيق، فإنَّه مبارك، وفي الخانية والصحيح أنَّه لا بأس به لأنَّه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر، وتمامه فيه فليطالع، وفي المنح لأنَّ حل العقيق لما ثبت حل سائر الأحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر لكن يجوز التختم إنْ كانت الحلقة من الفضة والفص من الحجر سواء كان من عقيق أو زبرجد أو فيروزج أو غيرها لكونه تابعاً ولأنَّ القوام بها ولا يعتبر بالفص، ويجعل الفص إلى باطن كفه بخلاف المرأة لأنَّه للزينة في حقها ويلبس خاتمه في اليسرى لا في اليمنى ولا في غير خنصره اليسرى من أصابعه وسوى الفقيه أبو الليث بين اليمين واليسار، وهو الحق لاختلاف الروايات (**وترك التختم أفضل لغير السلطان والقاضي**) لعدم احتياجه إليه بخلاف السلطان والقاضي كما في الهداية وفي المنح وظاهر كلامهم أنَّه لا خصوصية لهما بل الحكم في كل ذي حاجة كذلك فلو قيل وترك التختم أفضل لغير ذي حاجة إليه ليدخل فيه المباشر ومتولي الأوقاف وغيرهما ممن يحتاج إلى الختم لضبط

. . . .

يجوز) شده (**بالذهب خلافاً لهما**) ويتخذ انفا منهما اتفاقاً لضرورة نتنه بخلاف السن (**ولا يتختم**) رجل ولا امرأة (**بحجر**) أصلاً سوى ما يأتي (**ولا صفر ولا حديد**) ولا غيرها إلاَّ الفضة (**وقيل يباح**) التختم (**بالحجر اليشب**) بالياء أو الفاء أو الميم، وقيل أنَّه ليس بحجر فلا بأس به وهو الأصح ويستثنى منه العقيق، وهو الأصح ذكره العيني وغيره لقوله عليه الصلاة والسلام من تختم بالعقيق لم يزل في بركة وسرور، ذكره الزاهدي وغيره، ومن الناس من أباح التختم بالذهب والحديد والحجر. ذكره القهستاني معزياً للتمرتاشي. (**قلت**): ولكن لا يعول عليه فتنبه، (**وترك التختم أفضل لغير**) ذي حاجة كالمتولي و (**السلطان والقاضي**) ويسن بقدر مثقال وفضة لكفه، ولو فضة أو ياقوتاً ونحوه بخنصره اليسرى، وقيل: اليمنى، إلاَّ أنه شعار الروافض فيجب التحرز عنه كذا نقل البرجندي في البرهان عن كشف البزدوي فليحفظ. (**قلت**): وفي الخلاصة، وأما قوله عليه الصلاة والسلام: اجعلها في يمينك فكان في الابتداء ثم صار شعار الرافضة انتهى، ولا شعور لنا بهذا الشعار في هذا الإعصار فتتبع أمر المختار أو تثبت الخيار كما جزم به في بعض الأخيار وينقشه اسمه أو اسم الله أو نبي لكن يجعله في كمه أو يمينه إذا دخل الخلاء لو استنجى لا ينقش تمثال إنسان أو طير أو هوام لا ومحمد رسول الله لأنَّه نقش خاتمه عليه الصلاة والسلام وكان ثلاثة أسطر، كل كلمة سطر، ونقش خاتم أبي بكر نعم القادر الله، وعمر كفى بالموت واعظاً وعثمان لتصبرن أو لتندمن، وعلى الملك لله، وخاتم أبو حنيفة قل الخير وإلاَّ فاسكت، وأبي يوسف من عمل برأيه فقد ندم، ومحمد من صبر ظفر، ذكره في البستان (**ويجوز**) بلا

سرير مفضض بشرط اتقاء موضع الفضة، ويكره عند أبي يوسف وعن محمد روايتان. ويكره إلباس الصبي ذهباً أو حريراً، ويكره حمل خرقة لمسح العرق أو المخاط أو الوضوء إنْ للتكبر وإنْ للحاجة فلا هو الصحيح. والرتم لا بأس به.

المال كان أعم فائدة كما لا يخفى انتهى. لكن ذكر الشيء لا ينافي جريان الحكم على غير هذا الشيء عند وجود العلة وهي الحاجة والضرورة خصوصاً في أمر استحباب تدبر **(ويجوز الأكل والشرب من إناء مفضض والجلوس على سرير مفضض بشرط اتقاء موضع الفضة)** بأنْ لا يكون الفضة في موضع الفم عند الأكل والشرب، وقيل يتقي موضع الفم واليد، وفي موضع الجلوس عنده هذا عند الإمام **(ويكره)** ذلك **(عند أبي يوسف)** مطلقاً **(وعن محمد روايتان)** في رواية مع الإمام وفي رواية مع أبي يوسف وعلى هذا الخلاف الإناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا إذا فعل ذلك في السقف والمسجد وحلقة المرآة أي جعل المصحف مذهباً أو مفضضاً كما لو جعله في نصل سيف، وسكين أو قبضتهما أو في لجام أو ركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة كما في التنوير، وفي الهداية وغيرها وهذا الاختلاف فيما يخلص، وأما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالإجماع لأنَّه مستهلك فلا عبرة لبقائه لوناً لهما إنْ مستعمل جزء من الإناء مستعمل جميع الأجزاء فيكره كما إذا استعمل موضع الذهب والفضة وللإمام أنَّ ذلك تابع ولا تعتبر بالتوابع، فلايكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب **(ويكره إلباس الصبي ذهباً أو حريراً)** لئلا يعتاده والإثم على الملبس كالخمر فإنْ سقيها الصبي

. . . .

كراهة على الرجل والمرأة **(الأكل والشرب)** والإدهان والتوضيء **(من إناء مفضض)** أي مزين بالفضة، وفي حكمه المذهب والمضبب أي المزين بالذهب والمشدود بالضبة أي العريض منها، ذكره القهستاني **(والجلوس على سرير)** أو كرسي **(مفضض)**، وكذا السكين والركاب واللجام والمحبرة والمجمرة والمكحلة وأطراف المرآة وغيرها **(بشرط اتقاء موضع الفضة)** والذهب بالفم واليد وغيره من الأعضاء، فلا يشرب منها ولا يأخذ ولا يجلس إلاّ على هذا الوجه، ذكره القهستاني ونحوه في الدرر والغرر، لكن في الشرنبلالية أنَّ القول بحرمة تلقيه باليد ضعيف لقول المنح وغيرها يتقيه بالفم، وقيل بالفم واليد في الأخذ فليحفظ، فل ونقل الطعام من إناء الذهب إلى موضع آخر أو صب الماء أو الدهن في كفه ثم استعمله لا بأس به كما في الدرر، والمجتبى، وفي القهستاني، فلو أدخل يده فيها وأخذه منها شيئاً فلا بأس به كما في المحيط فينبغي أن يحل الأكل على الخوان أي من الذهب والفضة تتارخانية، وعنه أنه يكره كما في الخلاصة ويستثنى استعمال البيضة والجوشن منهما في الحرب لأنَّه ضرورة وأشعر بأنَّه لا بأس باتخاذ الأواني منهما للتجمل ومن غيرهما مطلقاً كنحاس وحديد وزجاج وعقيق، وغير الآنية مثلها فلا يكره عندنا خلافاً للشافعي، نعم في المفيد والشرعة يكره الأكل في نحاس وصفر، وفي الاختيار الخزف أفضل، قال ﷺ: من اتخذ أواني بيته خزفاً زارته الملائكة، **(ويكره عند أبي يوسف)** لأنَّ استعمال الجزء كالكل قلنا ذاك تابع ولا اعتبار للتابع فصار كعلم الثوب ومسمار الذهب **(وعن محمد روايتان)**، والصحيح الأول، وهذا إذا تميز بالإذابة وإلا فلا بأس به، وبالإجماع لما مر أنَّ الطلاء مستهلك فصار كالعدم **(ويكره الباس الصبي ذهباً أو حريراً)** لئلا يعتاده والإثم على اللبس لأنَّه مضاف

فصل

في النظر ونحوه ويحرم النظر إلى العورة إلاَّ عند الضرورة كالطبيب، والخاتن والحافضة والقابلة والحاقن ولا يتجاوز قدر الضرورة. وينظر الرجل من الرجل إلى ما سوى العورة

حرام كشربها وكذا الميتة والدم، والتنوير لا بأس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ **(ويكره حمل خرقة لمسح العرق أو المخاط أو)** ماء **(الوضوء إنْ للتكبر وإن للحاجة فلا هو الصحيح)** لأنَّه نوع تجبر لكن الصحيح أنها كانت لحاجة لا يكره كما في الهداية وغيرها **(والرتم)** وهو الخيط الذي يعقد على لإصبع لتذكر الشيء **(لا بأس به)** لأنَّه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح، وهو التذكر عند النسيان أما شد الخيوط والسلاسل على بعض الأعضاء فإنَّه مكروه لكونه عبثاً محضاً أو حاصله أنَّ كل ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه وبدعة وما فعله لحاجة وضرورة لا يكره وهماً ونظير التربع في الجلوس والاتكاء.

فصــل

(في) بيان أحكام **(النظر ونحوه)** كالمس **(ويحرم النظر إلى العورة إلاَّ عند الضرورة كالطبيب)** أي له النظر إلى موضع النظر ضرورة فيرخص له إحياء لحقوق الناس ودفعاً لحاجتهم **(والخاتن والحافضة)** بالحاء والضاد المعجمة هي التي تختن النساء **(والقابلة والحاقن)** الذي يعمل الحقنة **(ولا يتجاوز)** كل واحد منهم **(قدر الضرورة)** فإنَّه يلزم أن يغضوا أبصارهم من غير

. . . .

إليه، واعلم أنَّ ما حرم لبسه أو شربه حرم الباسه وإشرابه بل في شرح الوهبانية متى ثبت كراهة لبس خاتم مثلاً ثبت كراهة بيعها وصيغها لما فيه من الإعانة على ما لا يجوز وكل ما أدى إلى ما لا يجوز لا يجوز انتهى، وفي القهستاني فيه بحث حيث صح بيع السرقين فليحفظ **(ويكره حمل خرقة لمسح العرق أو المخاط أو الوضوء)** بفتح الواو بقية بلله **(إنْ للتكبر وإن للحاجة فلا)** يكره و **(هو الصحي)** نظيره الإتكاء والتربع، إن تكبراً كره وإلاَّ لا كما في الكافي وغيره، **(والرتم لا بأس به)** هو خيط يربط بإصبع أو خاتم للتذكر لما روي أنَّه عليه الصلاة والسلام أمر بعض أصحابه بذلك ولأنه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح، وهو التذكر ذكره في الهداية وغيرها زاد الأكمل والحاصل أنَّ كل ما فعل تجبراً كره، وما فعل لحاجة فلا، قال الشاعر:

إذا لــم تكــن حــاجــاتنــا فــي نفــوسنــا فليــس بمغــن عنــك عقــد الــرتــائــم

فصل في النظر ونحوه

وبيان العورات من الرجال والنساء **(ويحرم النظر إلى العورة)** المبينة في كتاب الصلاة **(إلا عند الضرورة كالطبيب والخاتن)** للغلام **(والخافضة)** للأمة **(والقابلة والحاقن ولا يتجاوز)** هؤلاء **(قدر الضرورة)** إذ الضرورة تتقدر بقدرها، ويدخل فيه معالجة القابلة عند الولادة واستكشاف العنة والبكارة، قيل: والاختتان ليس بضرورة إذ الكبير يختتن نفسه أو يتزوج أو يشتري أمة، ولذا قالوا: ينبغي أنْ يعلم

وقد بينت في الصلاة، وتنظر المرأة من المرأة والرجل إلى ما ينظر الرجل من الرجل إنْ آمنت الشهوة وينظر إلى جميع بدن زوجته وأمته التي يحل له وطؤها ومن محارمه وأمة

موضع المرض والختان والحقنة، وفي التبيين وينبغي للطبيب أنْ يعلم امرأة إذا كان المريض امرأة إنْ أمكن لأنَّ نظر الجنس إلى الجنس أخف، وإنْ لم يمكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض، ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لأنَّ ما يثبت للضرورة يتقدر بقدرها **(وينظر الرجل من الرجل إلى ما سوى العورة وقد بينت في الصلاة)** أنَّ العورة ما بين السرة إلى الركبة والسرة ليست بعورة خلافاً لما يقوله أبو عصمة والشافعي والركبة عورة خلافاً للشافعي ثم حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ، وفي الفخذ أخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف، وفي السوءة بضرب إن أصر وفي القهستاني والأولى تنكير الرجل لئلا يتوهم أنَّ الثاني عين الأول.

وكذا الكلام فيما بعد، وفيه إشعار بأنَّه لا بأس بالنظر إلى الأمرد الصبيح الوجه.

وكذا الخلوة ولذا لم يؤمر بالنقاب كما في التجنيس انتهى، **(وتنظر المرأة)** المسلمة **(من المرأة)** لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالباً لأنَّ المرأة لا تشتهي المرأة كما لا يشتهي الرجل الرجل، ولأنَّ الضرورة داعية إلى الانكشاف فيما بينهن، وعن الإمام أنَّ نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل ذوات محارمه والأول أصح كما في أكثر المعتبرات **(و)** من **(الرجل إلى ما ينظر الرجل من الرجل)** أي إلى ما سوى العورة **(إن آمنت الشهوة)** وذلك لأنَّ ما ليس بعورة لا

. . . .

امرأة تداويها لأنَّ نظر الجنس إلى الجنس أخف، وكان أبو حنيفة يرى لصاحب الحمام أنْ ينظر للعورة، ولذا قيل: بإباحة كشف الفخذين في الحمام، ويكره في ملأ من الناس، وعن ابن مقاتل بأنْ يطلي عورة غيره بالنورة كالختان ويغض بصره وجاز غمز فخذه فوق إزار كثيف وإلاَّ لا والأحوط تركه، وأما مس ما تحت الإزار كما ما يعتاده الجهلة في الحمام، فحرام. ذكره الزاهدي وأقره القهستاني **(وينظر الرجل من الرجل إلى ما سوى العورة وقد بينت في الصلاة)** والعورة في الركبة أخف فينكر على كاشفها برفق، ثم الفخذ وكاشفه بعنف، ولا يؤدب لأنَّه ليس بعورة عند أصحاب الظواهر ثم السوءة ويؤدب كاشفها إنْ لج لأنَّه مجمع عليه، ثم الأولى تنكير الرجل لئلا يتوهم أنَّ الثاني عين الأول.

وكذا الكلام فيما بعد، وفيه إشعار بأنَّه لا بأس بالنظر إلى الأمرد الصبح الوجه.

وكذا الخلوة ولذا لم يؤمر بالنقاب كما في التجنيس وذكر القهستاني عن الزاهدي أنَّه لو نظر إلى عورة غيره بإذنه لم يأثم، وأقره. **(قلت)**: وفيه نظر ظاهر لأنَّ لفظ الزاهدي ومن نظر إلى عورة غيره، وهي غير بادية لم يأثم فافهم، **(وتنظر المرأة)** ولو أمة أو كافرة، ذكره القهستاني لكن قيده في التنوير بالمسلمة ثم قال: والذمية كالرجل الأجنبي في الأصح فلا تنظر إلى بدن المسلمة وعزاه في الشرح لشرح الزاهدي فليحفظ، فإنَّه منهم، **(من المرأة و)** من **(الرجل)** الأجنبي **(إلى ما ينظر الرجل من الرجل)** وقبل كالرجل لمحرمه والأول أصح وهذا **(إن آمنت الشهوة)** وإلاَّ فلا وما جاز نظره جاز مسه

غيره إلى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد. ولا بأس بمسه بشرط آمنْ الشهوة في

يختلف فيه النساء والرجال فكان لها أنْ تنظر منه ما ليس بعورة، وإنْ كانت في قلبه شهرة أو في أكبر رأيها أنها تشتهي أوشكت في ذلك يستحب لها أن تغض بصرها، ولو كان الرجل هو الناظر إلى ما يجوز له النظر منها كالوجه والكف لا ينظر إليه حتماً مع الخوف وإنما قيدنا بالمسلمة لأنَّ الذمية كالرجل الأجنبي في الأصح إلى بدن المسلمة كما في المجتبى، وفي المجتبى والتنوير، وكل عضو لا يجوز النظر إليه قبل الانفصال لا يجوز بعده، وهو الأصح كشعر رأسها **(وينظر)** الرجل **(إلى جميع بدن زوجته وأمته التي يحل له)** أي للرجل **(وطؤها)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «غض بصرك إلاَّ عن زوجتك وأمتك»، قيل الأولى أنْ لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه لأنَّه يورث النسيان وكذا لا ينظر الرجل عورة نفسه لأنَّ الصديق رضي الله تعالى عنه لا ينظر إلى عورته، ولا يمسها بيمينه قط، وقال البعض: إنَّ الأولى أنْ ينظر إلى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون أبلغ في تحصيل معنى اللذة، وقيد الأمة بكونها يحل له وطؤها لأنَّ ما لا يحل وطؤها كأمته المشتركة أو المنكوحة للغير أو المجوسية لا يحل له النظر إلى فرجها **(و)** ينظر **(من محارمه)** نسباً ورضاعاً أو مصاهرة بالنكاح.

وكذا بالسفاح على الأصح كما في القهستاني، ولذا قال في المنح وغيره: والمصاهرة وإنْ كان زنا **(و)** من **(أمة غيره)** ولو مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد أو معتقة البعض عنده **(إلى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد)** إنْ أمن شهوته لقوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهن إلاَّ لبعولتهن﴾ [النور: ٣١]، إذ المراد بالزينة مواضع الزينة بطريق حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه، لأنَّ الرأس موضع التاج، والشعر موضع العقاص والوجه موضع الكحل والعنق موضع القلادة التي تنتهي إلى صدر والأذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب فحل النظر للمحارم إلى تلك الأعضاء لأنَّ المرأة تكون في بيتها في ثيات مهنتها عادة ولا تكون مستترة ويدخل عليهن بعض المحارم من غير استئذان فلو حرم النظر إلى هذه المواضع يؤدي إلى الحرج.

. . . .

كما يأتي **(وينظر)** الرجل **(إلى جميع بدن زوجته)** حتى فرجها والأولى تركه كنظره إلى عورة نفسه لأنَّه يورث النسيان، ومن شمائل الصديق أنَّه لم ينظر إلى عورته قط، وقال عليه السلام: إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد البعير. ذكره في الاختيار وغيره، **(وأمته التي يحل له وطؤها)**، أما المجوسية والكتابية والمنكوحة للغير ونحوها فكأجنبية، لكن يشكل بالمفضاة إذ يحل النظر لا الوطء **(ومن محارمه)** نسباً أو رضاعاً أو مصاهرة بنكاح، وكذا بسفاح في الأصح **(و)** من **(أمة غيره)** ولو مكاتبة أو مدبرة ونحوها **(إلى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد)** والساعد ونحوها وعن ابن مقاتل ينظر من أمة الغير ما سوى السرة إلى الركبة كما في المحيط **(ولا بأس بمسه)** وهذا كله **(بشرط أمن الشهوة)**

النظر والمس ولا ينظر إلى البطن والظهر والفخذ وأنْ أمن ولا إلى الحرة الأجنبية إلاّ إلى الوجه والكفين إنْ أمنْ، وإلاّ ولا يجوز لغير الشاهد عند الأداء والحاكم عند الحكم،

وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقلما تشتهي بخلاف ما وراءها لأنَّها لا تنكشف عادة وحكم أمة الغير كحكم المحرم لأنَّها تحتاج إلى الخروج لحوائج مولاها في ثياب مهنتها، وكان عمر رضي الله تعالى عنه إذا رأى جارية متقنعة يضربها بالدرة، ويقول ألقى عنك الخمار يا دفار أتتشبهين بالحرائر، ولا يحل النظر إلى بطنها وظهرها خلافاً لمحمد بن مقاتل فإنَّه قال ينظر إلى ظهرها وبطنها **(ولا بأس بمسه)** أي بمس الرجل المواضع التي يحل النظر إليها من محارمه وأمة غيره **(بشرط آمن الشهوة في النظر والمس)** لتحقق الحاجة إلى ذلك بالإركاب والإنزال في المسافر والمخالطة، وكان عليه الصلاة والسلام يقبل رأس بنته فاطمة رضي الله تعالى عنها ويقول أجد منها منها ريح الجنة **(ولا ينظر)** الرجل **(إلى البطن والظهر والفخذ وأن)** وصلية **(أمن)** أي عن الشهوة لأنَّها ليست مواضع الزينة، وقال الشافعي: يجوز أنْ ينظر إلى ظهر محارمه وبطنها **(ولا)** ينظر الرجل **(إلى الحرة الأجنبية إلاّ إلى الوجه والكفين إنْ أمن)** الشهوة لأنَّ إيداء الوجه والكف يلزمها بالضرورة للأخذ والإعطاء، ولا ينظر إلى قدميها لعدم الضرورة في إبدائهما في ظاهر الرواية وعن الإمام يحل النظر إلى قدميها إذا ظهرتا في حال المشي وعن أبي يوسف أنَّه يباح النظر إذا ذراعها أيضاً لأنَّها قدر يبدو منها عادة **(وإلاّ)** أي وإنْ لم يأمن الشهوة **(ولا يجوز)** النظر إلى الوجه والكفين لقوله عليه الصلاة والسلام: «من نظر إلى محاسن امرأة بشهوة صبت في عينيه الآنك يوم القيامة»، قالوا: ولا بأس بالتأمل في جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها فيه فلا ينظر إليه حينئذ كما في التبيين **(لغير الشاهد**

. . . .

منهما ومن قصره عليه فقد قصر **(في النظر)** منه أو منها **(أو لمس)** له أولها ولذا قال السلف اللواطيون أصناف صنف ينظرون وصنف يصافحون وصنف يعملون ومفاده أنَّه لو علم منه الشهوة أو ظن أو شك حرم النظر وغيره، ذكره القهستاني وغيره **(ولا ينظر إلى البطن والظهر والفخذ)** مع ما يتبعها من نحو الجنبين والفرجين والأليتين والركبتين **(وإنْ أمن)** الشهوة وأصله قوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهن إلاَّ لبعولتهن﴾ [النور: ٣١]، الآية وتلك مواضعها لا هذه فافهم **(ولا إلى الحرة الأجنبية)** ولو كافرة **(إلاَّ إلى الوجه)** وهذا في زمانهم وأما في زماننا فمنع من الشابة، وفي إيمان الولوالجية أنَّه مكروه، ولو بشهوة فحرام كما في نادرة الفتاوى، **(والكفين)** تغليب أي الكف والقدم والذراع وفي رواية، والمنفصل كالمتصل فما لا ينظره قبل الإنفصال لا ينظره بعده، ولو بعد الموت كظفيرة حرة وعظم ذراعها وساقها، وقلامة ظفر رجلها دون يدها بخلاف الأمة، وهذا **(إنْ أمن)** الشهوة فيحرم ملامستها بشهوة كما يحرم نظره لثيابها الرقيقة التي تصفها كما في المشارع نعم لا بأس بأن يتكلم مع المرأة والأمة بما لا يحتاج إليه كما في صيد المبسوط، ذكره القهستاني. **(قلت)**: لكن في الشرنبلالية عن الجوهرة له تشميتها ورد سلامها لو عجوزاً وإلاَّ فلا، انتهى فليحفظ ولعل لفظ، لا في نقل القهستاني زائدة فلتراجع نسخة أخرى **(وإلاَّ)** يأمنها **(فلا يجوز لغير الشاهد عند الأداء)** عليها أولها لا عند التحمل

ولا يجوز مس ذلك وإنْ آمنْ إنْ كانت شابة ويجوز إنْ عجوزاً لا تشتهي أو هو شيخ يأمن على نفسه وعليها. ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند إرادة الشراء أو النكاح

عند الأداء) فلا يجوز عند التحمل أن ينظر مع عدم أمن الشهوة في الأصح لأنَّ وجود من لا يشتهي في التحمل ليس بمعدوم بخلاف من يؤديها، وقيل يباح كما في النظر عند الأداء **(والحاكم عند الحكم)** وإنْ لم يأمنا لأنهما مضطران إليه في إقامة الشهادة، والحكم عليها كما لا يجوز له النظر إلى العورة لإقامة الشهادة على الزناء **(ولا يجوز مس ذلك)** أي الوجه والكفين **(وإنْ أمن)** الشهوة **(إنْ كانت)** المرأة **(شابة)** قال عليه الصلاة والسلام: «من مس كف امرأة ليس منها سبيل وضع على كفه جمرة يوم القيامة»، ولأنَّ اللمس أغلظ من النظر لأنَّ الشهوة فيه أكثر **(ويجوز)** مسه **(إنْ)** كانت **(عجوزاً لا تشتهي)** لانعدام خوف الفتنة **(أو هو شيخ يأمن على نفسه وعليها)** وإنْ كان لا يأمن نفسه أو عليها لا يحل له مصافحتها لما فيه من التعرض للفتنة **(ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند إرادة الشراء)** للضرورة، وفي الهداية وأطلق أيضاً في الجامع الصغير، ولم يفصل بين وجود الشهوة وعدمها سواء كان في النظر أو في المس حيث قال رجل أراد أنْ يشتري جارية لا بأس بأنْ يمس ساقها وزراعها وصدرها، وينظر إلى صدرها وساقها مكشوفين، وقال مشائخنا يباح النظر في هذه الحالة وإنْ اشتهى للضرورة ولا يباح المس إذا اشتهى أو كان أكثر رأيه ذلك لأنَّه نوع استمتاع. وفي الاختيار إذا أراد الرجل الشراء يباح له النظر مع الشهوة دون المس انتهى فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل **(أو النكاح)** فلا بأس أنْ ينظر إليها مع الشهوة لما روي أنَّ المغيرة أراد أنْ يتزوج امرأة، فقال عليه الصلاة

. . . .

على الأصح إذ يوجد من لا يشتهي، ذكره شيخ الإسلام **(والحاكم عند الحكم)** لضرورة معرفتها حينئذ وكالشهادة على الزناء ومفاده أنَّه لا ينبغي أن يقصد الشهوة بل مجرد الحكم وأداء الشهادة، وتحملها وإن تحملها بدون النظر لا يصح ولو شهد شاهدان أنَّها فلانة كما في العمادية، وذكر في المنية إذا سمع صوتها وأخبرت به نساء عندها ووثق بذلك كان له أنْ يشهد به وهو المختار، **(ولا يجوز مس ذلك وإنْ آمن)** لأنَّه أغلظ من النظر، ولذا تثبت به حرمة المصاهرة، وقدمنا جواز مس الرجل ما ينظر إليه من الرجل والمحرم فقط فلا يحل مس وجه أجنبية أو كفها وإنْ أمن وهذا **(إنْ كانت شابة ويجزان عجوز ألاَّ تشتهي أو هو شيخ يأمن على نفسه وعليها)** كصغيرة لا تشتهي ومفاده أنَّ الخلوة كالنظر لكن في الأشباه الخلوة بالأجنبية حرام إلاَّ الملازمة إلى مديونه هربت أو عجوزاً شوها أو بحائل وبالمحرم مباحة إلاَّ الأخت رضاعاً والصهر الشابة **(ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند إرادة الشراء)** للضرورة **(أو النكاح)** عملاً بالسنة لا قضاء للشهوة. **(قلت)**: وقد اختلف في المس للشراء مع الشهوة فمنعه المتأخرون، وبه جزم في الاختيار والخانية والمبتغى وعزاه في الهداية وغيرها لمشائخه، وأما المس مع الشهوة للنكاح فلم أر من أجازه بل جعلوه كالحاكم لا يمس وإنْ أمن فليحفظ وليحرر كلام المصنف

والعبد مع سيدته كالأجنبي والمجبوب والخصي كالفحل ويكره للرجل أن يقبل الرجل أو يعانقه في إزار بلا قميص، وعند أبي يوسف لا يكره ولا بأس بالمصافحة وتقبيل يد

والسلام: انظر إليها فإنَّه أحرى أنْ يدوم بينكما (**والعبد مع سيدته كالأجنبي**) من الرجال حتى لا يجوز لها أن تبدي من زينتها إلاَّ ما يجوز أنْ تبديه للأجنبي، ولا يحل له أنْ ينظر من سيدته إلاَّ ما يجوز أنْ ينظر إليه من الأجنبية، وقال مالك هو كالمحرم، وهو أحد قولي الشافعي (**والمجبوب والخصي كالفحل**) أما المجبوب فإنَّه يستحق فينزل، قيل إنْ جف ماء المجبوب يحل اختلاطه بالنساء في حقه، وقيل لا يحل في الأصح، وأما الخصي فلقول عائشة رضي الله تعالى عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراماً قبله ولأنَّه فحل يجامع وكذا المخنث في الردى من الأفعال كالفحل الفاسق (**ويكره للرجل أنْ يقبل الرجل**) سواء كان فمه أو يده أو عضواً منه.

وكذا تقبيل المرأة فم امرأة أو خدها عند اللقاء والوداع (**أو يعانقه في إزار بلا قميص**) عند الطرفين (**وعند أبي يوسف لا يكره**) لما روي أنَّه عليه الصلاة والسلام عانق جعفر عند قدومه من الحبشة، وقبل ما بين عينيه ولهما ما روي أنس رضي الله تعالى عنه قال: قلنا لرسول الله ﷺ: «أيعانق بعضنا لبعض قال لا، قلنا أيصافح بعضنا لبعض قال نعم»[1]، قالوا الخلاف فيما إذا لم يكن عليهما غير الإزار أما إذا كان عليهما قميص أو جبة جاز بالإجماع، وقال الإمام أبو المنصور أن المكروح من المعانقة ما كان على وجه الشهوة، وأما على وجه البر والكرامة فجائز عند الكل (**ولا بأس بالمصافحة**) لأنَّها سنة قديمة متوارثة في السنة، والسنة في المصافحة بكلتا يديه ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وإنْ كان واحد منهما، في جانب عن

(**والعبد مع سيدته كالأجنبي**) وقيل كالمحرم، وبه قال الشافعي ومالك: ويدخل بلا إذنها بالإجماع ولا يسافر بها بالإجماع كما في الخلاصة وغيرها، (**والمجبوب والخصي**) والغلام إذا بلغ حد الشهوة والمخنث المتزيي بزيهن أو المشبه بهن فعلاً وكلام (**كالفحل**) في امتناع النظر ومفاده منع مخالطة هؤلاء ومن جوزه فمن قلة تجربته أو ديانته، كما في الكبرى (**ويكره**) أي يحرم (**للرجل أنْ يقبل الرجل**) أي فمه أو يده أو شيئاً منه.

وكذا تقبيل المرأة المرأة لفمها أو خدها عند لقاء أو وداع، وهذا لو عن شهوة فلو للمبرة جاز بالإجماع كما في الحقائق (**أو يعانقه**) أي يجعل كل منهما يده في عنق الآخر (**في إزار**) ساتر ما بين السرة والركبة (**بلا قميص**) فلو بقميص أو جبة أو غيره لم يكره بالإجماع وهو الصحيح وهذا لو عن شهوة، فلو كان للكرامة جاز كما في الكافي (**وعند أبي يوسف لا يكره**) ذلك في الإزار أو لا (**قلت**): ويمكن التوفيق بما مر فتدبر (**ولا بأس بالمصافحة**) للمسلم بل هي سنة قديمة متواترة، قال عليه الصلاة والسلام: «من صافح أخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه» وهي الصاق صفحة الكف بالكف وإقبال الوجه بالوجه فأخذ الأصابع ليس بمصافحة خلافاً للروافض والسنة أن تكون بكلتا يديه وبغير حائل من ثوب أو غيره، وعند اللقاء بعد السلام وأنْ يأخذ الإبهام، فإنَّ فيه عرقاً ينبت المحبة.

---

(١) أخرجه أحمد بن حنبل (٣، ١٩٨). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٣٢٥.

العالم أو السلطان العادل ويعزل عن أمته بلا إذنها لا عن زوجته إلاّ بالإذن ولا تعرض الأمة إذا بلغت في إزار واحد.

الفراش كما في التنوير (و) لا بأس (**تقبيل يد العالم**) أو الزهد إعزازاً للدين (**أو السلطان العادل**) لعدله ويد غيرهم بتعظيم إسلامه وإكرامه كما في القهستاني، وقال سفيان الثوري: تقبيل يد العالم أو السلطان العادل سنة، فقام عبد الله بن المبارك فقبل رأسه لكن تقبيل رأس العالم أجود، وقال شرف الأئمة لو طلب من عالم أو زاهد أنْ يدفع إليه قدمه ليقبله لم يجبه، وقيل: أجابه لأنَّ الصحابة رضي الله تعالى عنهم يقبلون أطراف النبي ﷺ كما في الاختيار، وفي التنوير وتقبيل يد نفسه مكروه كتقبيل الأرض بين يدي العلماء والسلاطين فإنَّه مكروه والفاعل والراضي آثمان لأنَّه يشبه عبادة الوثن هذا على وجه التحية، فلو كان على وجه العبادة يكفر.

وكذا من سجد له على وجه التحية لا يكفر، ولكن يصير آثماً مرتكباً للكبيرة، وفي الظهيرية أنه يكفر بالسجدة مطلقاً وقال شمس الأئمة: السرخسي: السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر، وفي الاختيار ومن أكره على أنْ يسجد للملك أفضل أنَّه لا يسجد لأنَّه كفر،

. . . .

كذا جاء في الحديث ذكره القهستاني وغيره. (**قلت**) وفي الشرنبلالية الأولى التغيير بيندب ونحوه لا بلا بأس للآثار في المصافحة انتهى، وقولهم أنَّه بدعة أي مباحة حسنة كما أفاده النووي في أذكاره وغيره في غيره وعليه يحمل ما نقله عن شراح المجمع من أنها بعد الفجر والعصر ليس بشيء توفيقاً بينهما والله الموفق.

(**وتقبيل يد العالم أو السلطان العادل**) وقيل سنة كما في المجتبى لأنَّ الصحابة كانوا يقبلون أطراف النبي ﷺ وتقبيل الرأس أجود، ولا رخصة فيه لغيرهما أي فيكره وهو المختار، وقيل: إن لتعظيم إسلامه وإكرامه جاز وإن لنيل الدنيا كره كتقبيل يد نفسه أو يد صاحبه عند اللقاء، وكتقبيل الأرض بين يدي العظماء والفاعل والرضى به آثمان إثم الكبيرة لو على وجه التحية ولو على وجه العبادة أو التعظيم كفر كما يكفر بالسجدة مطلقاً على ما في الظهيرية. (**فائدة**): قال الفقيه في البستان القبلة خمسة، تحية للمؤمنين على اليد ورحمة لولده على الخد، وشفقة لوالديه على الرأس ومودة لأخيه على الجبهة وشهوة لامرأته أو أمته على الفم زاد في القنية وقبلة الديانة للحجر الأسود.

وكذا المصحف وقد قبله عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما كل غداة، وقيل: بدعة. (**قلت**): وقد اختلف في تقبيل الركن اليماني فقيل سنة وقيل بدعة، وأما **تقبيل الخبز** فحررت الشافعية كابن قاسم في حاشيته على شرح المنهاج لابن حجر في بحث الوليمة أنَّه بدعة مباحة، وقيل: حسنة، وقيل: يكره دوسه لابوسه انتهى، وقواعدنا لا تأباه فليراجع، وحينئذ فيزاد على الستة ستة أيضاً، بدعة مباحة أو حسنة وسنة لعالم وعادل ومكروه لغيرهما على المختار وحرام للأرض تحية وكفر لها تعظيماً كما مر لأنَّه يشبه عبادة الوثن فصار كالسجدة، وفي الاختيار ولو أكره أنْ يسجد للملك الأفضل أنْ لا يسجد لأنَّه كفر، وفي المجتبى الإيماء بالسلام إلى قرب الركوع كالسجود والانحناء مكروه وأما القيام تعظيماً للقادم فجائز أو مندوب، ولو لمن لا يقام له أو في المسجد، فلا كراهة على ما ذكره الزاهدي خلافاً لما

فصل في بيان أحكام الاستبراء

من ملك أمة بشراء أو غيره يحرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يستبرىء بحيضة فيمن

ولو سجد عند السلطان على وجه التحية لا يصير كافراً وفي القهستاني الإيماء في السلام إلى قريب الركوع كالسجود وفي العمادية ويكره الانحناء لأنَّه يشبه فعل المجوس وفي القهستاني يكره عنده الطرفين إلاّ عند أبي يوسف، وفي القنية قيام الجالس في المسجد لمن دخل عليه تعظيماً له.

وكذا القيام لغيره ليس بمكروه لعينه، وإنما المكروه محبة القيام ممن يقام له فإنْ لم يحب القيام وقاموا له لا يكره لهم.

وكذا لا يكره قيام قارىء القرآن لمن يجيء عليه تعظيماً له إذا كان ممن يستحق التعظيم، وقيل له أنْ يقوم بين يدي العالم تعظيماً له فأما في حق غيره فلا يجوز **(ويعزل)** المولى ماءه **(عن أمته)** عند الجماع **(بلا إذنها)** أي الأمة لأنَّه لا حق لها في الوطء **(لا)** يعزل الزوج **(عن زوجته إلاّ بالإذن)** لأنَّ لها حقاً في الوطء **(ولا تعرض الأمة إذا بلغت في إزار واحد)** لوجود الاشتهاء والمراد بالإزار ما يستر بين السرة إلى الركبتين لأنَّ ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما.

فصل في بيان أحكام الاستبراء

وهو طلب البراءة مطلقاً وهنا طلب براءة الرحم **(من ملك أمة)** رقبة ويد **(بشراء أو غيره)**

في كنز العباد إلاّ القاريء في خلال قراءته إلاّ إذا جاء، اعلم منه أو أستاذه الذي علمه القرآن أو العلم أو أبوه أو أمه ولا يجوز قيامه لغيرهم، وإنْ كان الجائي من الأجلة والإشراف كما في مجمع الفتاوى للإنطاكي، وفي مشكل الآثار القيام لغيره غير مكروه لعينه، إنما المكروه محبة القيام لمن يقام له، فإنْ قام لمن لا يقام له لا يكره، وكان أبو القاسم الحليمي يقوم للأغنياء لا للفقراء وتمامه في الشرنبلالية وغيرها كشروح الوهبانية عند قوله، ومن قام إجلالاً لشخص فجائز، وفي غير أهل العلم بعض يقرر، **(ويعزل)** الرجل ماءه **(عن أمته)** عند الجماع **(بلا إذنها لا عن زوجته إلاّ بالإذن)** للحرة كمولى الأمة، وقيل: يجوز بدونه لفساد الزمان.

وكذا لو أسقطته قبل تخلقه، وقيل: يكره وتمامه في الخلاصة **(ولا تعرض الأمة إذا بلغت)** على البيع **(في إزار واحد)** يستر ما بين السرة والركبة لما مر أنَّ ظهرها ونحوه عورة. **(تنبيه)** قدمنا أنَّ الذمية كالرجل ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وإنْ كان كل واحد منهما في جانب من الفراش كما في التنوير، وتمامه فيما علقت عليه.

فصل في الاستبراء

ونحوه يقال: استبرأ الجارية أي طلب براءة رحمها من الحمل، وهو واجب لو أنكره كفر عند بعضهم للإجماع على وجوبه كما لو أنكر المعروفين من الصحابة وعامة العلماء أنَّه لا يكفر لثبوته بخبر

تحيض وبشهر في غيرها. وفي أمة مرتفعة الحيض لا بايأس بثلاثة أشهر وعند محمد

كهبة ورجوع عنها أو خلع أو صلح أو كتابة أو عتق عبد أو صدقة أو وصية أو مثرات أو فسخ بيع بعد القبض أو دفع بجناية أو نحو ذلك **(يحرم عليه)** أي على المالك **(وطؤها و)** يحرم **(دواعيه)** أي دواعي الوطء كالمس والقبلة، والنظر إلى الفرج لإفضائها إلى الوطء أو الاحتمال وقوعها في غير ملكي إذا ظهر الحبل وادعاء البائع هذا رد لمن قال لا يحرم الدواعي لأنَّ الوطء إنما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب، وهذا معدوم في الدواعي **(حتى يستبرىء)** المالك **(بحيضة فيمن تحيض وبشهر في غيرها)** أي تستبرىء بشهر واحد في الصغيرة والآيسة والمنقعة الحيض فإنَّ الشهر قائم مقام الحيض في العدة.

فكذا في الاستبراء وإذا حاضت في أثنائه بطل الإستبراء بالأيام لأنَّ القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالشهور إذا حاضت، وفي الهداية والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا أو طاس ألا لا توطؤا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة، وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب إحداث الملك واليد لأنَّه هو الموجب في مورد النص وهذا لأنَّ الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحرمة عن الاختلاط والأنساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل أو توهمه بماء محترم **(وفي)** أمة **(مرتفعة الحيض)** لآفة بأن صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض **(لا بايأس)** يجب الاستبراء **(بثلاثة أشهر)** لأنَّها عدة الآيسة والصغيرة ليتبين أنَّها ليست بحامل وفي أكثر المعتبرات لا تفيد في ظاهر الرواية عند الشيخين **(وعند محمد بأربعة أشهر**

. . . .

الواحد كما في النظم، وسببه حدوث الملك وعلته إرادة الوطء وشرطه حقيقة الشغل كما في الحامل أو توهمه كما في الحائل وحكمه تعرف براءة الرحم وحكمته صيانة المياه المحترمة، لكنها لا تصلح موجبة للحكم لتأخرها عنه بخلاف السبب لسبقه فأدير الحكم عليه وإنْ علم عدم الوطء في بعض الصور الآتية كما ذكره بقوله (من ملك) استمتاع **(أمة)** بنوع من أنواع الملك **(بشراء)** أو إرث **(أو غيره)** كما يأتي وقيد بالاستمتاع ليخرج شراء الزوجة وبحدوث الملك عود الآبقة ونحوها مما يأتي، وملكها يعم كلها وبعضها كتملكه نصيب شريكه منها كما يأتي **(يحرم عليه وطؤها و)** كذا **(دواعيه)** في الأصح لاحتمال وقوعها في غير ملكه بظهورها حبلى **(حتى يستبرىء بحيضة)** كاملة بعد القبض ولا عبرة لحيضة واقعة في أثناء سبب الملك كما يأتي **(فيمن تحيض)** فلو اشترى مستحاضة لا يعلم حيضها يدعها من أول الشهر عشرة أيام، ذكره البرجندي والقهستاني **(وبشهر)** نام بعد القبض **(في غيرها)** وهي صغيرة أو آيسة كما في القهستاني، زاد في المنح تبعاً للدرر والغرر ومنقطعة حيض، ولو حاضت فيه بطل الاستبراء بالأيام للقدرة علي الأصل. **(قلت)** قوله: **(وفي مرتفعة الحيض لا بإياس بثلاثة أشهر)** وتعليل الباقاني بقوله: لأنَّها عدة الآيسة والصغيرة انتهى لا يخفى ما فيه فتنبه.

وكذا ينافيه قوله **(وعند محمد بأربعة أشهر وعشراً)** إلى آخره والصواب أنَّ الكلام فيمن ارتفع

بأربعة أشهر وعشر وفي رواية عن محمد بنصفها. وفي الحامل بوضعه ولو كانت بكراً أو مشرية من امرأة أو مال طفل أو ممن يحرم عليه وطؤها. ويستحب الاستبراء للبائع ولا يجب عليه ولا تكفي حيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض أو قبل الإجازة في بيع

وعشر) لأنَّها مدة فراغ رحم الحرة المتوفي عنها زوجها **(وفي رواية) (عن محمد بنصفها)** أي بشهرين وخمسة أيام وفي المنح نقلاً عن الكافي والفتوى عليه لأنَّ هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يوهم بالنكاح في الإماء فلأن يحصل للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين، وهو دونه أولى **(وفي)** الأمة **(الحامل)** الاستبراء **(بوضعه)** أي بوضع حملها لما روينا آنفاً **(ولو)** وصلية **(كانت)** الأمة **(بكراً)** متصل بقوله يحرم **(أو مشرية من امرأة أو)** من **(مال طفل)** بأن باع أبوه أو وصيه وكذا الحكم إذا اشتراه من مال ولده الصغير كما في الغاية **(أو ممن يحرم عليه وطؤها)** كالمحرم رضاعاً أو مصاهرة أو نحو ذلك، ولكن غير ذي رحم محرم حتى لا تعتق الأمة عليه، وإنما حرمت عليه إقامة لتوهم شغل الرحم مقام تحققه لوجود السبب، وهو الملك واليد لم يستبرء، وفي الإصلاح في هذا المحل كلام، وفي شرح الوقاية لابن الشيخ جواب إنْ شئت فراجعهما **(ويستحب الاستبراء للبائع)** أي يستحب لمن يريد بيع أمته الموطوءة أنْ يستبرئها بترك الوطء تجنباً عن احتمال اشتغال رحم ما أراد بيعها بمائة **(ولا يجب عليه)** لأنَّ ملك البائع قائم ويقتضي جواز وطئها خلافاً لمالك **(ولا تكفي)** في الاستبراء **(حيضة ملكها)** المشتري **(فيها)** أي في الحيضة يعني لا يعتبر بالحيضة التي اشترى بها في خلال الحيضة لأنَّ الواجب عليها الحيضة الكاملة **(ولا)** تكفي الحيضة **(التي)** حدثت بعد تملكها بسبب من

. . . .

حيضها بأن صارت ممتدة على الطهر وهي ممن تحيض وقد اختلف فيها على ثمانية أقوال تعلم من القهستاني وغيره أحوطها سنتان وأرفقها ما ذكره بقوله **(وفي رواية)** أي أخرى عن محمد **(بنصفها)** أي شهرين وخمسة أيام وعليه الفتوى، كما في الكافي وغيره لأنَّها صلحت للتعرف في النكاح، ففي ملك اليمين وهو دونه أولاً فليحفظ. **(قلت)**: ثم رأيت في نسخة متن صحيحة لا بأس بالنفي وهو الصواب فتنبه، ثم اعلم أنَّ منقطعة الحيض هي التي بلغت بالسن، ولم تحض قط وهذه حكمها كصغيرة اتفاقاً، وأما مرتفعة الحيض فهي من حاضت ولو مرة ثم ارتفع حيضها وامتد طهرها، ولذا تسمى ممتدة الطهر، وفيها الخلاف، وقد خفي هذا على الشرنبلالي محشي الدرر فتبصر **(وفي الحامل بوضعه)** بعد القبض، ولو استبرىء بعد النفاس خلافاً لأبي يوسف كما في الظهيرية وغيرها، وأصل ذلك حديث سبايا أوطاس ألا لا توطؤا الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة، وهو عام إذ لا تخلو السبايا من البكر، ونحوها فلم يختص بالحكمة لعدم إطرادها فما ذكره بقوله: **(ولو كانت بكر أو مشرية من امرأة أو مال طفل أو ممن يحرم عليه وطؤها لإطلاق ما روينا وعن أبي يوسف إذا تيقين بفراغ رحمها من ماء البائع لم يستبرأ كما في القهستاني عن الصغرى)**. **(قلت)**: ولو وطئها قبل الاستبراء أثم ولا استبراء بعد ذلك كما في السراجية **(ويستحب الاستبراء للبائع ولا يجب عليه)** لقيام ملكه **(ولا تكفي حيضة ملكها)** فيها ولا التي قبل القبض أو قبل الإجازة في بيع الفضولي أو قبل التصحيح في البيع الفاسد على

الفضولي وكذا الولادة، وتكفي حيضة وجدت بعد القبض وهيَّ مجوسية فأسلمت ويجب عند تملك نصيب شريكه لا عد عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة، ولا تكره الحيلة لإسقاطه، عند أبي يوسف خلافاً لمحمد وأخذ بالأول إنْ علم عدم الوطء من المالك الأول وبالثاني إنْ احتمل، والحيلة إنْ لم تكن تحته حرة أنْ يتزوجها ثم يشتريها، وإنْ كانت تحته حرة فإنْ يزوجها البائع قبل البيع أو المشتري بعد

الأسباب (**قبل القبض**) أي الأمة لأنَّها وجدت قبل علته، وهو الملك واليد جميعاً فلا يعتبر أحدهما (**أو**) التي حاضت بها (**قبل الإجارة في بيع الفضولي**) أي باعها الفضولي فحاضت قبل الإجازة وإنْ كانت في يد المشتري كما لا يعتبر بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل أن خصلت بعد سبب الملك قبل القبض لانتفاء العلة خلافاً لأبي يوسف (**وتكفي حيضة وجدت**) تلك الحيضة (**بعد القبض وهي**) أي والحال أنّ الأمة (**مجوسية فاسلمت**) لأنَّها وجدت بعد سببه وحرمة الوطء لمانع، وقد زال كما في حالة الحيض.

وكذا المكاتبة بأن كاتبها بعد الشراء فعجزت (**ويجب**) الاستبراء (**عند تملك نصيب شريكه**) في الأمة المشتركة بينهما لأنَّ السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف إلى تمام العلة (**لا**) يجب (**عند عود**) الأمة (**الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة**) على صيغة المفعول (**وفك المرهونة**) لما مر من انعدام السبب هذا إنْ أبقت في دار الإسلام، ثم رجعت أما إنْ أبقت إلى دار الحرب ثم عادت إليه بوجه من الوجوه.

فكذلك عند الإمام وعندهما يجب عليه الاستبراء (**ولا تكره الحيلة لإسقاطه**) أي الاستبراء (**عند أبي يوسف خلافاً لمحمد**) إذ عنده مكروهة (**وأخذ بالأول**) أي بعدم كراهة الحيلة (**إن علم عدم الوطء من المالك الأول**) في هذا الطهر (**و**) أخذ (**بالثاني**) أي بكراهة الحيلة (**إنْ احتمل**) الوطء منه وفي الدرر وبه يفتي (**والحيلة**) في إسقاطه (**إنْ لم تكن تحته**) أي تحت المشتري (**حرة أنْ يتزوجها**) أي الأمة التي يريد شراءها من سيدها (**ثم يشتريها**) بعد

. . . .

الظاهر، (**وكذا الولادة**) إذ السبب حدوث الملك، واليد والحكم لا يسبق المسبب (**وتكفي حيضة وجدت بعض القبض وهي مجوسية فأسلمت**) كما لو كاتبها ثم عجزت (**ويجب**) الاستبراء (**عند تملك نصيب شريكه**) وإن حاضت عندهما مراراً لما مر (**لا**) يجب إجماعاً (**عند عود الآبقة المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة**) لعدم حدوث الملك، (**ولا تكره الحيلة لإسقاطه عند أبي يوسف خلافاً لمحمد وأخذ**) الفتوى (**بالأول**) رخصة لا عزيمة (**إن علم**) المشتري (**عدم الوطء من المالك الأول**) في طهرها وإن وطء في حيضها (**و**) أخذ (**بالثاني إن احتمل**) الوطء (**والحيلة إنْ لم تكن تحته**) أي المشتري (**حرة**) أو أربع إماء (**أن يتزوجها**) ويقبضها ويدخل بها (**ثم يشتريها**) **شرط القبض الحلواني والدخول المرغيناني**، ولم يشترطهما السرخسي، واختاره القهستاني تبعاً لصدر الشريعة (**وإن كانت تحته حرة**) لم يجز له أن ينكحها (**فـ**) الحيلة (**أن يزوجها البائع**) رجلاً يثق به ليس تحته حرة (**قبل البيع أو**) يزوجها

البيع قبل القبض، ثم يطلق الزوج بعد الشراء والقبض أو بعد القبض ومن ملك أمتين لا يجتمعان نكاحاً فله وطؤ أحدهما فقط ودواعيه فإنْ وطئهما أو فعل بهما شيئاً من الدواعي حرم عليه وطؤ كل منهما ودواعيه حتى يحرم أحداهما.

تسليمها المولى إليه ذكر هذا القيد في الخانية ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح بالشراء فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء قيل لا يكفي القبض بل يشترط أنْ يطأ الزوج قبل الشراء لأنَّ ملك النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين، فلا توجد الأمة عند الشراء منكوحة ولا معتدة فيجب الاستبراء لتحقق سببه، وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين أما إذا وطئها تصير معتدة، فلا يجب الاستبراء (**وإنْ كانت تحته حرة فإنْ يزوجها البائع**) إلى شخص ممن يثق به (**قبل البيع أو**) يزوجها (المشتري) بشرط أنْ يكون أمرها بيدها (**بعد البيع**) أي بيع البائع منه (**قبل القبض، ثم يطلق الزوج**) قبل الدخول (**بعد الشراء والقبض**) إنْ كان التزويج من البائع قبل البيع (**أو بعد القبض**) إنْ كان التزويج من المشتري بعد البيع قبل القبض يعني الحيلة أنْ ينكحها البائع قبل شراء المشتري رجلاً عليه اعتماد أنْ يطلقها، ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج فإنَّه لا يجب الاستبراء لأنَّه اشترى منكوحة الغير، ولا يحل وطؤها فلا استبراء فإذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري، وحينئذ لم يوجد حدوث الملك، فلا استبراء أو ينكحها المشتري قبل القبض ذلك الرجل، ثم يطلقها الزوج فإنَّ الاستبراء يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل الوطء فإذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك (**ومن ملك أمتين لا يجتمعان**) والجملة صفة أمتين كما في الفرائد لكن في القهستاني، والجملة حال لا صفة بحذف اللتين فإنَّه مما اختلف فيه ولم يجوزه البصرية (**نكاحاً**) كأختين أو بنت وأمها نسباً أو رضاعاً (**فله**) أي للمالك (**وطؤ أحداهما فقط**) لا وطؤهما (**ودواعيه**) أي دواعي وطء تلك الواحدة فقط دون وطء الأخرى ودواعيه كالتقبل بشهوده والمس بها (**فإنْ وطئهما أو فعل بهما شيئاً من الدواعي حرم عليه وطؤ كل منهما ودواعيه حتى يحرم إحداهما**) بتمليك أو نكاح صحيح لآخر أو عتق.

(**المشتري بعد البيع قبل القبض**) ممن يعتمد أنه يطلقها ثم يقبضها (**ثم يطلق الزوج**) الأمة بلا دخول (**بعد الشراء والقبض**) إن نكح البائع (**أو بعد القبض**) إنْ أنكح المشتري فيسقط الاستبراء ولو خاف أن لا يطلق فالحيلة أنْ يجعل أمرها بيد المشتري في التطليقتين يطلقها متى شاء وأسهل الحيل أنَّه يكاتبها بعد الشراء، ثم يقبضها فيفسخ برضاها كما في الشرنبلالية عن المواهب. (**قلت**): وفي المنح عن البحر بحثاً أنَّه بعد الشراء، والقبض كذلك فيحتاج إلى الفرق بين الكتابة والنكاح بعد القبض ثم ذكره بحثاً، فراجعه متأملاً. نعم ما في المنح عن النهاية من أنها متى خرجت من يده دون ملكه ثم عادت إليه فلا استبراء كآبقة رجعت وأمة كاتبها، ثم عجزت يومئذ فتدبر خلافاً لما فهمه الشرنبلالي فتبصر (**ومن ملك أمتين لا يجتمعان نكاحاً**) كأختين (**فله وطؤ إحداهما فقط**) دون الأخرى (**ودواعيه**) لأنَّ جمعه بوطء الأخرى لا بوطء الموطوءة (**فإن وطئهما أو**) وفي نسخة أن ولا معنى له (**فعل بهما شيئاً من الدواعي**)

فصل في البيع

ويكره بيع العذرة خالصة وجاز لو مخلوطة في الصحيح، وجاز بيع السرقين والانتفاع

فصل في البيع

أي في بيع العذرة وغيرها **(ويكره بيع العذرة)** وهي رجيع الآدمي **(خالصة)** لأنَّ العادة لم تجر بالانتفاع بها وإنما ينتفع بها برماد أو تراب غالب عليها بالإلقاء في الأرض فحينئذ يجوز بيعها وعن هذا قال **(وجاز)** بيعها **(لو مخلوطة)** برماد أو تراب **(في الصحيح)** وفي التبيين والصحيح عن الإمام أنَّ الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز **(وجاز بيع السرقين)** مطلقاً في الصحيح عندنا لكونه ما لا منتفعاً به لتقوية الأرض في الإنبات، وعند الأئمة الثلاثة لا يجوز بيع السرقين كالعذرة مطلقاً لأنَّها من الأنجاس **(والانتفاع)** من العذرة الخالصة والمخلوطة والسرقين

. . . .

بشهودة كقبله ومس **(حرم عليه وطؤ كل منهما ودواعيه حتى يحرم)** فرج **(إحداهما)** عليه ولو بغير فعله كاستيلاء كفار عليها وعتق، ولو بعضها وكتابة ونكاح صحيح فحينئذ تحل الأخرى، لكن المستحب أن لا يمسها حتى تمضي حيضة على المحرمة بالإخراج عن الملك. **(قلت)**: وهذا أحد أنواع الاستبراء المستحب ومنها إذا رأى امرأته أو أمته تزني ولم تحبل فلو حبلت لا يوطيء حتى تضع الحمل، ومنها إذا زنى بأخت امرأته وبعمتها أو خالتها أو بنت أخيها أو أختها بلا شبهة، فإنَّ الأفضل أن لا يطأ امرأته حتى تستبرىء المزنية، فلو زنى بها بشهوة وجب عليها العدة فلا يطأ امرأته حتى تنقضي عدة المزنية، ومنها إذا رأى امرأة زنى، ثم تزوجها فالأفضل أن يستبرىء، وهذا عنده. وأما عند محمد فلا يطأ إلاَّ بعد الاستبراء.

وكذا الجواب فيمن تزوج أمة الغير أو مدبرته أو أم ولده قبل العتق. وكذا لمولاها كما في القهستاني عن النظم فليحفظ.

فصل في البيع

وغيره **(ويكره)** ويبطل، ذكره القهستاني. **(قلت)**: ولعله أخذه من مقابلته بقوله، وجاز مخلوطة في الصحيح فإنَّه يقتضي عدم جواز بيع الخالصة إلا أنْ يراد بالجواز الحل، وقد اختلف الصحيح في الخالصة فصحح الزيلعي والعيني جواز الانتفاع بالخالصة فتبصر وسيظهر **(بيع العذرة)** بفتح فسكون الغائط رجيع لإنسان **(خالصة)**. وكذا بيع كل ما انفصل عن الآدمي كشعر وظفر لأنَّه جزء آدمي، ولذا وجب دفنه كما في التمرتاشي وغيره، **(وجاز لو مخلوطة في الصحيح)** بتراب أو رماد غلب عليها، كذا قيده في التنوير تبعاً للهداية وغيرها، فأما أن يحملا على الروايتين أو على الرخصة أو الاستحسان، والمطلق على المقيد. **(قلت)**: لكن في زيادات العتابي المطلق يجري على إطلاقه إلاَّ إذا أقام دليل التقييد نصاً أو دلالة فاحفظه فإنَّه للفقيه ضروري، ذكره القهستاني، قال: ولا بد أن تحمل إليها التراب ونحوه دون العكس، لأنَّ حمل النجس ممنوع، نعم لو نقلها بنية تطهير السكك جاز، ثم يخلط بتراب ولو نقل بنية نفعها يحرم كما في المنية فتنبه. **(وجاز)** عندنا بلا كراهة خلافاً للأئمة الثلاثة **(بيع السرقين)**

كالبيع، ومن رأى جارية رجل مع آخر يبيعها قائلاً وكلني صاحبها أو اشتريتها منه أو وهبها لي أو تصدق بها على، ووقع في قلبه صدقه حل له شراؤها منه ووطؤها، ويجوز بيع بناء مكة ويكره بيع أرضها وإجارتها خلافاً لهما، وقولهما رواية عن الإمام ويكره

(كالبيع) في الحكم فما كان بيعه غير جائز يكون الانتفاع به غير جائز، وما كان بيعه جائزاً يكون الانتفاع به جائزاً **(ومن رأى جارية رجل مع آخر يبيعها قائلاً وكلني صاحبها)** أي صاحب الجارية يبيعها **(أو اشتريتها)** أي الجارية **(منه)** أي من صاحبها **(أو وهبها لي)** صاحبها **(أو تصدق)** صاحبها **(بها)** أي بالجارية **(على ووقع في قلبه)** أي في قلب الرائي **(صدقه)** أي صدق البائع القائل بهذه الكلمات **(حل له)** أي للرائي **(شراؤها)** أي الجارية **(منه)** أي من البائع القائل **(و) حل** له **(وطؤها)** أيضاً بعد الشراء لأنَّه أخبر بخبر صحيح لا منازع له، وقول الواحد في المعاملات مقبول على أي وصف كان لما مر، وهذا إذا كان ثقة.

وكذا إذا كان غير ثقة وأكبر رأيه أنَّه صادق لأنَّ عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة، وإنْ كان أكبر رأيه أنَّه كاذب لا يسع له أنْ يتعرض لشيء من ذلك كما في الهداية **(ويجوز بيع بناء مكة)** لكونه ملك من بناها، وهذا بالإجماع ألا يرى أنْ من بنى على الأرض الوقف جاز بيعه، فهذا كذلك **(ويكره بيع أرضها)** أي أرض مكة **(وإجارتها)** عند الإمام لما رويَّ أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «مكة حرام لا تباع رباعها ولا تؤجر بيوتها» ولأنَّ الحرم وقف الخليل عليه الصلاة والسلام، ولقوله ﷺ: من أكل أجور أرض مكة فكأنما أكل الربا **(خلافاً لهما)** لأنَّها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء، وقوله عليه الصلاة والسلام، وهل ترك لنا عقيل من ربع دليل على أنَّ أرضها تملك، وتقبل الانتقال من ملك إلى ملك وقد تعارف الناس بيع أراضيها والدور التي فيها من غير تكبر وهو من أقوى الحجج، وبه قال الشافعي: **(وقولهما رواية عن الإمام)** وفي شرح الكنز للعيني وبه يفتى **(ويكره**

بالكسر معرب سركين بالفتح الروث، وفي الشرنبلالية والبرجندي أنَّه رجيع ما سوى الإنسان لأنَّه يستنفع به لاستكثار الريع من غير نكير أحد من السلف، وإنْ كان نجساً.

وكذا بيع ما انفصل من غير الآدمي كما في الكفاية، ويكره بيع طين الأكل وخاتم الحديد والصفر ونحوه كما في القنية، ذكره القهستاني **(والانتفاع كالبيع)** في الحكم. **(قلت)**: فليحفظ هذا، فإنَّه مهم، وقد قدمنا آنفاً أنَّه متى كره لبس خاتم مثلاً كره بيعه وصنعه انتهى، عليه فتعكس موجبة كلية فتأمله فإني لم أره وكتبت في شرح التنوير أنَّ ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريماً وإلا فتنزيهاً، **(ومن رأى جارية رجل مع آخر يبيعها قائلاً وكلني صاحبها أو اشتريتها منه أو وهبها لي أو تصدق بها علي، ووقع في قلبه صدقه حل له شراؤها منه ووطؤها)** وقول الواحد في المعاملات مقبول بشرط تمييزه لا عدالته، وإنْ لم يخبر ذو اليد بوكالته مثلاً، فإنْ عرفها لغيره لم يشترها حتى يعلم وكالته مثلاً وإلا جاز، ولو ذو اليد فاسقاً لأنَّ اليد دليل الملك، ذكره العيني وغيره، (و) اعلم أنَّه **(يجوز بيع بناء)** بيوت **(مكة)** فتجب الشفعة فيها كما مر **(ويكره بيع أرضها وإجارتها)** عند الإمام **(خلافاً لهما وقولهما رواية)** الحسن (عن

الاحتكار في أقوات الآدميين والبهائم ببلد يضر بأهله، وعند أبي يوسف في كل ما يضر احتكاره بالعامة ولو ذهباً أو فضة أو ثوباً. وإذا رفع إلى الحاكم حال المحتكر أمره ببيع ما يفضل عن حاجته، فإن امتنع باع عليه ولا احتكار في غلة ضيعته ولا فيما جلبه من بلد

الاحتكار في أقوات الآدميين) كالبر ونحوه (**والبهائم**) كالشعير والتبن (**ببلد يضر بأهله**) لأنَّه تعلق به حق العامة قيد بقوله: يضر بأهله لأنَّه لو كان المصر كبيراً لا يضر بأهله، فليس بمحتكر لأنَّه حبس ملكه ولا ضرر فيه لغيره (**وعند أبي يوسف**) لا يختص بالأقوات بل يكره الاحتكار (**في كل ما يضر احتكاره بالعامة ولو**) وصلية كان (**ذهباً أو فضة أو ثوباً**) أو نحو ذلك لأنَّه اعتبر حقيقة الضرر إذ هو المؤثر في الكراهة، وعند محمد لا احتكار في الثياب. واختلفوا في مدة حبس القوت المكروه قيل هي أربعون يوماً لقوله عليه الصلاة والسلام: «من احتكر أربعين ليلة فقد بريء من الله وبريء الله منه»، وقيل شهر لأنَّ ما دونه قليل عاجل كما مر هذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن الإثم يلزم في مدة قليلة لكون التجارة غير محمودة في الطعام (**وإذا رفع إلى الحاكم حال المحتكر أمره**) أي القاضي المحتكر (**ببيع ما يفضل عن حاجته**) أي عن قوته

. . . .

الإمام) لأن الناس يتبايعون في أراضيها ودورها في سائر الأمصار من غير إنكار وهو من أقوى الحجج. (**قلت**): أي فيجوز بيع أرضها بلا كراهة كما هو رواية الحسن وهي أحسن، بل بها يفتي كما في المنح عن العيني وعبارة البرهان ومواهب الرحمن، ولا يكره أبو يوسف بيع أرضها كبنائها، وهو رواية عنهما وبه يعمل، انتهى ملخصاً أما إجارة أرضها فصرحوا بكراهتها من غير ذكر خلاف، ومن غير ذكر وجه الفرق بينهما، وأمره سهل وظاهر صنيع المصنف ترجيح التسوية بينهما كما لا يخفى فتنبه، (**ويكره الاحتكار**) هو لغة احتباس الشيء انتظاراً لغلائه والاسم الحكرة بالضم والسكون كما في القاموس، وشرعاً اشتراء طعام ونحوه وحبسه إلى الغلاء أربعين يوماً لقوله عليه السلام: من احتكر على المسلمين أربعين يوماً ضربه الله بالجذام والإفلاس، وفي رواية فقد بريء من الله وبريء الله منه. وفي أخرى فعليه لعنة الله والملائكة، والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفاً، ولا عدلاً الصرف النفل، والعدل الفرض شرنبلالية عن الكافي وغيره، وقيل: شهر وقيل أكثر. وهذا التكثير للمعاقبة في الدنيا بنحو البيع والتعزير لا للأ لحصوله وإنْ قلت المدة وتفاوته بين تربصه لعزته أو للقحط والعياذ بالله تعالى، (**في أقوات الآدميين**) أي ما يقوم به بدنهم من الرزق ولو دخناً وتبناً لا عسلاً وسمناً (**والبهائم**) ولو تبناً وقتاً (**ببلد**) وما في حكمه كرستاق وقرية (**يضر**) الاحتكار (**بأهله**)، به يفتي بأنْ كان صغيراً، فلو لم يضر لم يكره لأنَّه حابس ملكه من غير إضرار بغيره ومثله تلقي الجلب إنْ لم يلبس سعر البلد، فإنْ كره أيضاً بالبلد أولاً، (**وعند أبي يوسف في كل ما يضر احتكاره بالعامة ولو ذهباً أو فضة أو ثوباً**) أو غيره، فأبو يوسف اعتبر حقيقة الضرر، وأبو حنيفة الضرر المعهود، والأصل قوله عليه الصلاة والسلام: المحتكر ملعون أي مبعد عن درجة الأبرار ولا يراد المعنى الثاني للعن، وهو الإبعاد عن رحمة الله تعالى لأنَّه لا يكون إلاَّ في حق الكفار إذ العبد لا يخرج عن الإيمان بارتكاب الكبيرة كما في الكرماني، وأقره القهستاني، (**وإذا رفع إلى الحاكم**) أو القاضي (**حال المحتكر أمره ببيع ما يفضل عن حاجته**) على اعتبار السعة في ذلك بمثل القيمة أو بغبن يسير ونهاه عن الاحتكار، (**فإنْ**) باع فبها وإنْ (**امتنع**) عزره

آخر، وعند أبي يوسف يكره، وكذا عند محمد إنْ كان يجلب منه إلى المصر عادة وهو المختار ويجوز بيع العصير ممن يتخذه خمراً ولو باع مسلم خمراً وأوفى دينه من ثمنها كره لرب الدين أخذه، وإنْ كان المديون ذمياً لا يكره ويكره التسعير إلاّ إذا تعدى أرباب

وقوت عياله ودوابه (**فإنْ امتنع**) المحتكر عن البيع حبسه القاضي وعزره و (**باع عليه**) وقيل: لا يبيع عند الإمام وعندهما يبيع، وقيل: يبيعه بالإجماع وهو الصحيح كما في المنح وغيره فلذا أتى بصورة لاتفاق (**ولا احتكار في غلة ضيعته**) لأنَّه جالص حقه (**ولا فيما جلبه من بلد آخر**) عند الإمام لعدم تعلق أهل بلد بطعام بلد آخر (**وعند أبي يوسف يكره**) أن يحبس ما جلبه من بلد آخر لإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام: «من احتكر فهو خاطىء»[1]، (**وكذا**) يكره (**عند محمد إنْ كان يجلب منه إلى المصر عادة**) فهو بمنزلة فناء المصر لتعلق حق العامة بخلاف ما إذا كان البلد بعيداً لم تجر العادة بالحمل منه إلى المصر لأنَّه لم يتعلق به حق العامة (**وهو**) أي قول محمد (**المختار**) هذا لم يوجد في الكتب التي أخذ المصنف مسائل كتابه منها كما في الفرائد (**ويجوز بيع العصير**) أي عصير العنب (**ممن**) يعلم أنَّه (**يتخذه خمراً**) لأنَّ المعصية لا تقوم بنفس العصير بل بعد تغيره، فصار عند العقد كسائر الأشربة من عسل ونحوه بخلاف بيع السلاح من أهل الفتنة لأنَّ المعصية تقوم بعينه (**ولو باع مسلم خمراً وأوفى دينه من ثمنها كره لرب الدين أخذه**) يعني كان المسلم دين على مسلم فباع الذي عليه دين خمراً وأوفى دينه من ثمنها كره لرب الدين أخذه) يعني كان لمسلم دين على مسلم فباع الذي عليه دين خمراً وأخذ ثمنها وقضى به الدين لا يحل للدائن أن يأخذ ثمن الخمر بدينه (**وإنْ كان المديون ذمياً لا يكره**)

. . . .

و (**باع عليه**) بالإتفاق على الصحيح كما في المنح. (**قلت**): أي فأجازه الإمام دفعاً للضرر العام كالحجر على لطبيب الجاهل وكما في حال المخمصة (**ولا احتكار**) مكروه (**في غلة ضيعته**) بلا خلاف إذ لم يتعلق بها حق العامة ثم صرح بما أشار إليه فقال (**ولا فيما جلبه من**) غلة (**بلد آخر**) ولو قريباً منه، وهذا عنده (**وعند أبي يوسف يكره**) لوجود الضرر (**وكذا عند محمد، إن كان يجلب منه إلى المصر عادة وهو المختار**) لتعلق حق العامة به بخلاف عكسه، وقد أخر في الهداية قول محمد بدليله فليحفظ، والحاصل أنَّ التجارة في الطعام غير محمودة وقيد مسكين كراهته بقصد الغلاء وإلاّ فهو محمود (**ويجوز بيع العصير ممن يتخذه خمراً**) أي من ذمي، فلو من مسلم كره بالاتفاق لأنَّه إعانة على المعصية ومفاده أنَّه لو لم يعلم ذلك لم يكره بلا خلاف، وإنْ بيع العنب والكرم منه لم يكره بلا خلاف كما في المحيط، لكن في بيع الخزانة إنْ بيع العنب على الخلاف، ذكره القهستاني (و) علم أنَّه (**لو باع مسلم خمراً وأوفى دينه من ثمنها كره**) تحريماً (**لرب الدين أخذه وإنْ كان المديون ذمياً لا يكره**) لأن ببيعه باطل، فالثمن حرام بخلافه (**ويكره التسعير**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تسعروا فإنَّ الله هو المسعر

---

(١) «لا يحتكر إلا خاطيء». أخرجه مسلم (مساقاة، ١٣٠، ١٢٩)، وأبو داود (بيوع، ٤٧)، (بيوع، ٤٠)، وابن ماجة (تجارات، ٦)، والدارمي (بيوع، ١٢)، وأحمد بن حنبل (٣، ٤٥٣، ٤٥٤، ٦، ٤٠٠). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٤٨٩.

الطعام في القيمة تعدياً فاحشاً فلا بأس به بمشورة أهل الخبرة. ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه وبيعه لأخيه وعمه وأمه وملتقطه إنْ هو في حجرهم وتؤجره أمه فقط.

والفرق أنَّ البيع في الوجه الأول باطل لأنَّ الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل أخذه، وفي الوجه الثاني أنَّ البيع صحيح لأنَّه مال متقوم في حق الكافر فيملكه البائع فيحل الآخذ منه (**ويكره التسعير**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق»[١]، ولأنَّ الثمن حق العاقد فلا ينبغي له أن يتغرض لحقه (**إلاَّ إذا تعدى أرباب الطعام في القيمة تعدياً فاحشاً**) كالضعف وعجز الحاكم عن صيانة حقوقهم إلاَّ بالتسعير (**فلا بأس**) حينئذ (**به**) أي بالتسعير (**بمشورة أهل الخبرة**) أي أهل الرأي والبصارة لأنَّ فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع فإنْ باع بأكثر مما سعره أجازه القاضي، قيل: إذا خاف البائع أن يضربه الحاكم إنْ نقص من سعره لا يحل ما باعه لكونه من معنى المكره فالحيلة فيه أنْ يقول له المشتري: بعني ما تحبه، فحينئذ بأي شيء باع بحل كما في الاختيار وغيره لكن في الهداية وغيرها، ومن باع منهم بما قدر الإمام صح لأنَّه غير مكره على البيع وإنْ لم يؤجر الرضى في التقدير فالمشتري إذا وجد المبيع ناقصاً منه له أنْ يرجع على البائع بالنقصان لأنَّ المقدر المعروف كالمشروط (**ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه**) مثل النفقة والكسوة (**وبيعه**) أي بيع ما لا بد للطفل من بيعه (**لأخيه وعمه وأمه وملتقطه إنْ هو**) أي الطفل

. . . .

القابض الباسط الرازق»[٢]، (**إلاَّ إذا تعدى أرباب الطعام**) وغيره على الناس، (**في القيمة**) للقوتين (**تعدياً فاحشاً**) بأن يبيع بضعف ما اشترى (**فلا بأس به بمشور أهل الخبرة**) وقال مالك: على لوالي التسعير عام الغلاء، ولو سعره فباع للخوف لم يحل للمشتري لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس عنه»[٣]. (**قلت**): وحيلته أنْ يقول: بعني بما تحب ولو اصطلحوا على سعر الخبز واللحم وزاناً ناقصاً رجع المشتري بالنقصان في الخبز لا اللحم لشهرة سعره عادة بخلاف اللحم كما في المنح، وأفاد أنَّ التسعير في القوتين فقط لا يغر، وبه صرح العتابي والحسامي وغيرهما لكنه إذا تعدى أرباب غير القوتين وظلموا على العادة فيسعر عليهم الحكم بناء على ما قال أبو يوسف، ينبغي أن يجوز، ذكره القهستاني. (**قلت**): وقد قدمنا أنَّ أبا يوسف يعتبر حقيقة الضرر فتدبر. (**ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه وبيعه لأخيه وعمه وأمه وملتقطه إنْ هو في حجرهم**) دفعاً للضرر عنه (**وتؤجره أمه فقط**)، وكذا ملتقطه على الأصح على ما في المنح معزياً لشرح المجمع، ولم أره فيه فليحرر وتمامه فيما علقته على التنوير.

---

(١) أخرجه أبو داود (بيوع، ٤٩)، وابن ماجة (تجارات، ٢٧)، (دعاء، ١٠)، والدارمي (بيوع، ١٣)، وأحمد بن حنبل، (٣، ١٥٦، ٢٨٦). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/٢٣٧.

(٢) أخرجه أبو داود (بيوع، ٤٩)، وابن ماجه (تجارات، ٢٧)، (دعاء، ١٠)، والدارمي (بيوع، ١٣)، وأحمد بن حنبل (٣، ١٥٦، ٢٨٦)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/٢٣٧.

(٣) أخرجه أحمد بن حنبل (٥، ٧٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/٣٠٥.

فصل في المتفرقات

تجوز المسابقة بالسهام والخيل، والحمير والإبل والإقدام، وإن شرط فيها جعل من إحدى الجانبين أو من ثالث لأسبقهما جاز من كلا الجانبين يحرم، إلاَّ أنْ يكون بينهما محلل كفى لهما إنْ سبقهما أخذ منهما وإنْ سبقاه لا يعطيهما، وفيما بينهما أيهما سبق

(في حجرهم) وقال الشافعي ومالك: لا يجوز شراؤهم وبيعهم له إلاَّ بأمر الحاكم **(وتؤجره)** أي الطفل **(أمه فقط)** إذا كان حجرها لأنَّها تملك إتلاف منافعه بغير عوض بأنْ تستخدمه فتملك إتلافها بعوضه، والإجارة بالأولوية دون الأخ والعم والملتقط، فإنَّهم لا يتملكون إتلاف منافعه، ولو في حجرهم هذه رواية الجامع الصغير، وفي رواية القدوري يجوز أنْ يؤجره الملتقط ويسلمه في صناعة فجعله من النوع الأول، وهذا أقرب لأنَّ فيه ضرورة ونفعاً محضاً للصغير وأما الأب والجد ووصيهما فإنَّهم يتملكون التصرق بحكم الولاية، ولهذا لا يشترط أنْ يكون في أيديهم وحجرهم.

فصل في المتفرقات

(تجوز المسابقة بالسهام والخيل، والحمير والإبل والإقدام) لقوله عليه الصلاة والسلام لأسبق إلاَّ في خف أو نصل أو حافر، والمراد بالخف الإبل وبالنصل الرمي وبالحافر الفرس والبغل وفي الحديث سابق رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما فسبق رسول الله ﷺ، ولأنَّه يحتاج إليه في الجهاد للكر والفر وكل ما هو من أسباب الجهاد فتعلمه مندوب إليه سعياً في إقامة هذه الفريضة، وعن النبي عليه الصلاة والسلام: «لا تحضر الملائكة شيئاً من الملاهي سوى النضال والرهان»، **(وإنْ شرط فيها)** أي في المسابقة **(جعل من إحدى الجانبين)** مثل أنْ يقول أحدهما لصاحبه إن سبقتني أعطيك كذا وإنْ سبقتك لا آخذ منك شيئاً **(أو)** شرط فيها جعل **(من ثالث لأسبقهما)** مثل أنْ يقول ثالث للمسابقين أيكما سبق له على كذا **(جاز)** لأنَّه تحريض على آلة الحرب والجهاد لقوله عليه الصلاة والسلام: «المؤمنون عند شروطهم»[1]، وفي القياس لا يجوز لأنَّه تعليق المال بالحظر، وعند الأئمة الثلاثة لا يجوز في الإقدام **(وإن)** شرط **(من كلا الجانبين يحرم)** بأنْ يقول إنْ سبق فرسك أعطيتك كذا وإنْ سبق فرسي فأعطني كذا لأنه يصير قماراً والقمار حرام **(إلاَّ أنْ يكون بينهما)** فرس **(محلل كفى لهما)** أي لفرسيهما

. . . .

فصل في المتفرقات

(تجوز المسابقة بالسهام والخيل والحمير والبغال والإبل والأقدام) لأنه من أسباب الجهاد، فكان مندوباً، وعند الأئمة الثلاثة: لا تجوز في الإقدام **(وإنْ شرط فيها جعل من إحدى الجانبين أو)** من **(ثالث لأسبقهما جاز)**، استحساناً أي حل وطاب إلاَّ أنَّه لا يصير مستحقاً، ذكره البرجندي فليحفظ **(وإنْ)** كان **(من كلا الجانبين يحرم)** لأنَّه قمار **(إلاَّ أن يكون بينهما)** ثالث **(محلل كفى)** بتشديد الياء أي

---

(١) أخرجه البخاري (إجارة، ١٤)، وأبو داود (أقضية، ١٢). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٩٩.

أخذ من الآخر وعلى هذا لو اختلف اثنان في مسألة وأراد الرجوع إلى شيخ وجعلا على ذلك جعلاً ووليمة العرس سنة ومن دعي فليجب وإنْ لم يجب إثم ولا يرفع منها شيئاً ولا يعطي سائلاً إلاَّ بإذن صاحبها، وإنْ علم أنَّ فيها لهواً لا يجيب وإن لم يعلم حتى حضر فإنْ قدر على المنع فعل ولا، فإن كان مقتدى به أو كان اللهو على المائدة فلا

يتوهم أنه يسبقهما (**إنْ سبقهما أخذ**) الجعل (**منهما وإنْ سبقاه لا يعطيهما**) شيئاً أو بالعكس يعني شرط أيهما لو سبقاه يعطيهما، ولو سبقهما لا يأخذ شيئاً منهما، كما في التسهيل (**وفيما بينهما أيهما سبق أخذ**) المال المشروط (**من الآخر**) لأنَّ بالمحلل خرج من أن يكون قماراً فيجوز وإن لم يكن الفرس المحلل مثلهما لم يجز لأنَّه لا فائدة في إدخاله بينهما فلم يخرج حينئذ من أنْ يكون قماراً (**وعلى هذا لو اختلف**) عالمان (**اثنان في مسألة وأراد الرجوع إلى شيخ**) فاضل (**وجعلا على ذلك جعلا**) قال في المنح لو وقع الاختلاف بين اثنين وشرط أحدهما لصاحبه أنَّه إنْ كان الجواب كما قلت أعطيتك كذا، وإنْ كان كما قلت: لا أخذ منك شيئاً فهذا جائز لأنَّه لما جاز في الإفراس لمعنى يرجع إلى الجهاد يجوز هنا للحث على الجهد في طلب لأنَّ الدين يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد (**ووليمة العرس سنة**) قديمة وفيها مثوبة عظيمة (**ومن دعي**) إليها (**فليجب وإنْ لم يجب إثم**) لقوله عليه الصلاة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فإنْ كان صائماً أجاب ودعا وإنْ لم يكن صائماً أكل ودعا وإنْ لم يأكل أثم وجفا كما في الاختيار (**ولا يرفع منها**) أي من الوليمة (**شيئاً ولا يعطي سائلاً إلاَّ بإذن صاحبها**) لأنَّ الإذن في الأكل دون الرفع والإعطاء (**وإنْ علم**) المدعو (**إنَّ فيها لهواً لا يجيب**) سواء كان ممن يقتدي به أو لا لأنَّه لا يلزمه إجابة الدعوة إذا كان هناك منكراً قال علي رضي الله تعالى عنه: صنعت طعاماً فدعوت رسول الله ﷺ فرأى في البيت تصاوير فرجع بخلاف ما هجم عليه لأنَّه قد لزمه (**وإن لم يعلم**) أنَّ ثمة لهواً (**حتى حضر فإنْ قدر على المنع فعل**) المنع لأنَّه نهى عن منكر (**ولا**)

. . . .

نظير، ذكره ابن الملك (**لهما**) فلو لم يكن كفيا لم يجز ثمة (**إن سبقهما**) المحلل (**أخذ منهما**) أو من أحدهما فقط، ذكره القهستاني (**وإنْ سبقاه لا يعطيهما**) شيئاً، كذا في عامة الكتب فما في المنح من مخالفته سهو من الكاتب (**وفيما بينهما أيهما سبق أخذ من الآخر**) لأنَّ بالمحلل خرج من أنْ يكون قماراً (**وعلى هذا**) التفصيل (**لو اختلف اثنان في مسألة**) لأنَّ الجهد في العلم كالجهاد في سبيل الله لقيام الدين بهما، وفي القهستاني عن الملتقط من لعب بالصولجان يريد الفروسية جاز وعن الجواهر، وقد جاء الأثر في رخصة المصارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهي، فإنَّه مكروه، (**وأراد الرجوع إلى شيخ وجعلا على ذلك جعلاً**) فإنَّه إذا شرط لمن معه الصواب صح ولو لكل على صاحبه كما في الدرر وغيرها، (**ووليمة العرس سنة**) قديمة وفيها مثوبة عظيمة، وفي الحديث أو لم ولو بشاة (**ومن دعي**) لوليمة (**فليجب وإنْ لم يجب أثم**) ولو صائماً أجاب ودعا فلو مفطراً، ولم يأكل أثم وجفا (**ولا يرفع منها شيئاً، ولا يعطي سائلاً إلاَّ بإذن صاحبها**) صريحاً أو دلالة (**وإنْ علم**) المدعو (**أنَّ فيها لهواً**) أو غناه (**لا يجيب**) مطلقاً سواء كان ممن يقتدى به أولاً (**وإنْ لم يعلم حتى حضر فإنْ قدر على المنع فعل وإلاَّ**) بأنْ

يقعد وإلاَّ فلا بأس بالقعود. وقال الإمام ابتليت به مرة فصبرت وهو محمول على ما قبل أنْ يصير مقتدى به. ودل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي لأنَّ الابتلاء إنما يكون بالمحرم. والكلام منه ما يؤجر به كالتسبيح ونحوه وقد يأثم به إذا فعله في مجلس الفسق

أي وإنْ لم يقدر عليه **(فإنْ كان مقتدى به أو كان اللهو على المائدة فلا يقعد)** لأنَّ في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين وقال تعالى: ﴿فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين﴾ [الأنعام: ٦٨]، **(وإلاَّ)** أي وإنْ لم يكن مقتدى به، ولم يكن اللهو على المائدة **(فلا بأس بالقعود)** والصبر فصار كتشييع الجنازة إذا كان معها نياحةً حيث لا يترك التشييع، والصلاة عليها لما عندها من النياحة كذا هنا **(وقال الإمام ابتليت به)** أي باللهو **(مرة فصبرت وهو)** أي قول الإمام **(محمول على ما قبل أنْ يصير مقتدى به)** إذ قد عرفت أنَّه لا رخصة للمقتدى به **(ودل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي)** حتى التغني بضرب القضيب **(لأنَّ الابتلاء إنما يكون بالمجرم)** **قيل** أنَّ الابتلاء لا ينفك عن الشر، ولو في المال فلا يرد ما قاله في الإصلاح من أنَّه وفيه نظر لأنَّ الابتلاء يستعمل فيما هو محظور العواقب، ولو كان مباحاً ومنه قوله عليه الصلاة والسلام: «من ابتلى بالقضاء»[1] الحديث انتهى، لأنَّ الابتلاء يستعمل فيما يوجد فيه الشر كما هنا وفيما يفضي إليه غالباً كما في القضاء، ولذا قالوا هنا دلَّ على حرمة كل الملاهي ولم يقولوا دل على حرمة كل ما يطلق عليه كما في شرح الوقاية لابن الشيخ قيل: الصبر على الحرام لإقامة السنة لا يجوز يقال: الظاهر أنَّه يجلس معرضاً عن اللهو منكراً له غير مشتغل ولا متلذذ به، فلم يتحقق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بحرام **(والكلام منه)** أي بعضه **(ما يؤجر به كالتسبيح ونحوه)** كالتجميد والتكبير والتهليل، والصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام والأحاديث النبوية، وعلم الفقه قال الله تعالى: ﴿والذاكرين الله كثيراً والذاكرات﴾ [الأحزاب: ٣٥]، الآية **(وقد يأثم به)** أي بالتسبيح ونحوه **(إذا فعله في مجلس الفسق وهو**

. . . .

لم يقدر **(فإن كان مقتدى به أو كان اللهو على المائدة فلا يقعد)** بل يخرج معروضاً لقوله تعالى: ﴿فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين﴾ [الأنعام: ٦٨]، **(وإلاَّ)** بأنْ لم يكن مقتدى به أو لم يكن اللهو على المائدة ولم يعلم به قبل حضوره كما علم مما مر **(فلا بأس بالقعود)** لأنَّه لا يلزمه إجابة الدعوة، إذا كان هناك منكراً على أنَّ حق الدعوة إنما يلزمه بعد الحضور لا قبله كما ذكره ابن الكمال متعقباً لصدر الشريعة فتبصر **(وقال الإمام: ابتليت به مرة فصبرت، وهو محمول على ما قبل أنْ يصير مقتدى به و)** اعلم أنه قد **(دل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي لأنَّ الابتلاء إنما يكون بالمحرم)**، كذا قالوا: وفيه كلام إذ الابتلاء يستعمل في غيره ولو مباحاً، ومنه الحديث من ابتلى بالقضاء، ثم الصبر على الحرام للإجابة المسنونة ممتنع، فالظاهر أنَّه جلس منكراً معرضاً غير مستمح فلا يكون مبتلى بحرام، ذكره الباقاني، وفي المقام كلام **(والكلام)** هنا على ثلاثة أقسام **(منه ما يؤجر به كالتسبيح ونحوه)** وهو الظاهر

---

(١) أخرجه الترمذي (أحكام، ١)، وأبو ادود (أقضية، ١)، وابن ماجة (أحكام، ١)، وأحمد بن حنبل، ٢٣٠، ٣٦٥. المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ١٧١.

وهو يعلمه وإنْ قصد به فيه الاعتبار والإنكار فحسن، ويكره فعله للتاجر عند فتح متاعه والترجيع بقراءة القرآن والاستماع إليه، وقيل لا بأس به. وعن النبي ﷺ «أنه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة»، والزحف والتذكير فما ظنك به عند الغناء الذي يسمونه وجداً، وكره الإمام القراءة عند القبر وجوزها محمد وبه أخذ ومنه ما لا أجر فيه

يعلمه) لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه **(وإن قصد به)** أي بنحو التسبيح **(فيه)** أي في مجلس الفسق **(الاعتبار)** والاتعاظ **(والإنكار)** لأفعال الفاسقين وإنْ يشتغلوا عما هم فيه من الفسق **(فحسن)**، وكذا من سبح في السوق بنية أنَّ الناس غافلون فلعلهم تنبهوا للآخرة، فهو أفضل من تسبيحه في غير المجامع قال عليه الصلاة والسلام: «ذاكر الله في الغافلين كالمجاهد في سبيل الله»، كما في الاختيار **(ويكره فعله للتاجر عند فتح متاعه)** بأنْ يقول عند فتح المتاع لا إله إلاَّ الله سبحان الله أو يصلي على محمد صلى الله تعالى عليه وسلم فإنَّه يأثم لأنَّه يكون لأمر الدنيا بخلاف الغازي أو العالم إذا كبر أو هلل عند المبارزة وفي مجلس العلم لأنَّه يقصد به التعظيم والتفخيم، وإظهار شعائر الدين (و) يكره **(الترجيع بقراءة القرآن و)** كذا يكره **(الاستماع إليه)** لأنَّه تشبه بفعل الفسقة حال فسقهم، وهو التغني، ولم يكن هذا في الابتداء ولهذا كره في الآذان **(وقيل لا بأس به)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «زينوا القرآن بأصواتكم»[١] **(وعن النبي ﷺ: «أنه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة»**[٢]**، وفي البزازية ويكره رفع الصوت بالذكر، ويذكر عند الجنازة في نفسه، وقد جاء سبحان من قهر عباده بالموت، وتفرد بالبقاء سبحان الحي الذي لا يموت (والزحف)** أي الحرْب **(والتذكير)** أي الوعظ **(فما ظنك به)** أي برفع الصوت **(عند)** استماع **(الغناء)** المحرم **(الذي يسمونه وجداً)** والظاهر أنَّ الموصول مع

. . . .

(وقد يأثم به) في بعض الأحوال كما **(إذا فعله في مجلس الفسق وهو يعلمه)** لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه كما في مسألة التاجر والحارس **(وإن قصد به فيه الاعتبار والإنكار)** ليشتغلوا عما هم فيه **(فحسن)**، وكذا في السوق بنية الشغط بل هو أفضل منه وحده لحديث ذاكر لله في الغافلين كالمجاهد في سبيل الله **(ويكره)** تحريماً **(فعله للتاجر عند فتح متاعه)**، وكذا القفاعي ونحوه لأنَّه يبتغي ثمناً بخلاف الغازي والواعظ، والعالم لأنَّه لقصد الدين لا الدنيا فافترقا (و) يكره **(الترجيح بقراءة القرآن)** وكذا الآذان **(والاستماع إليه)**، بألحان حتى قال مشائخنا: التالي والسامع آثمان. وعن المرغيناني من قال لمثل هذا القاريء أحسنت فقد كفر ذكره القهستاني، **(وقيل لا بأس به)** لحديث، زينوا القرآن بأصواتكم **(وعن النبي ﷺ أنه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن، والجنازة والزحف والتذكير فما ظنك به عند الغناء الذي يسمون وجداً)**، ومحبة فإنَّه مكروه لا أصل له في الدين، زاد في

---

(١) أخرجه البخاري (توحيد، ٥٢)، وأبو ادود (وتر، ٢٠)، والنسائي (افتتاح، ٨٣)، وابن ماجة (إقامة، ١٧٦)، والدارمي (فضائل القرآن، ٣٤)، وأحمد بن حنبل (٤، ٢٨٣، ٢٨٥، ٢٩٦، ٣٠٤)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٣٧٦.

(٢) أخرجه النسائي (افتتاح، ٨١). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٤٣٣.

ولا وزر نحو قم واقعد، وقيل لا يكتب عليه ومنه ما يأثم به كالكذب والغيبة والنميمة

صلته صفة لقوله: الغناء لكن في تسميتهم الغناء وابحث تدبر وفي التسهيل في الوجد مرتب وبعضه يسلب الاختيار فلا وجه للإنكار بلا تفصيل انتهى وفي القنية، ولا بأس باجتماعهم على قراءة الإخلاص جهراً عند ختم القرآن ولو قرأ واحد واستمع الباقون فهو أولى **(وكره الإمام القراءة عند القبر)** لأنَّ أهل القبر جيفة وكذا يكره القعود على القبر لأنَّه إهانه **(وجوزها)** أي القراءة عند القبر **(محمد وبه)** أي بقول محمد **(أخذ)** للفتوى لما فيه من النفع لورود الآثار بقراءة آية الكرسي وصورة الإخلاص والفاتحة وغير ذلك عند القبور، ومذهب أهل السنة والجماعة أنَّ للإنسان أنْ يجعل ثواب عمله لغيره ويصلي وقر مر في الحج ويؤيده ما قال في كتاب المسمى بالحجج من أنَّه أخبرنا سفيان الثوري قال: حدثنا عمران بن أبي عطاء قال: شهدت محمد بن حنيفة صلى على ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فكبر عليه أربعاً وأدخله من قبل القبلة وضرب عليه فسطاطاً ثلاثة أيام انتهى وظاهر أنَّ ضرب الفسطاط ليس إلاَّ لأجل القراءة لا غير. وفي التنوير تطيين القبور لا يكره في المختار، وفي القهستاني ويستحب زيارة القبور فيقوم بحذاء الوجه قرباً وبعداً كما في الحياة فيقول عليكم السلام يا أهل القبور ويدعوه مستقبل القبلة، وقيل الدعاء قائماً أولى. وقال السرخسي: لا بأس بالزيارة للنساء على الأصح **(ومنه)** أي من بعض الكلام **(ما لا أجر فيه ولا وزر نحو قم واقعد)** ونحوهما لأنَّه ليس بعبادة ولا معصية **(وقيل لا يكتب عليه)** ولا له لأنَّه لا أجر عليه ولا عقاب، وعن محمد ما يدل عليه،

. . . .

الجواهر، وما يفعله متصوفة زماننا حرام لا يجوز القصد والجلوس إليه، ومن قبلهم لم يفعله.

كذلك وما نقل أنَّه عليه الصلاة والسلام سمع الشعر لم يدل على إباحة الغناء ويجوز حمله على الشعر المستعمل على الحكمة، والوعظ وحديث تواجده عليه الصلاة والسلام لم يصح، وكان النضر أبادي يسمع فعوتب فقال: إنَّه خير من الغيبة فقيل له: هيهات بل زلة السماع شر من كذا، وكذا سنة يغتابه الناس. وقال السري: شرط الواجد في رغبته أن يبلغ إلى حد لو ضرب وجهه بالسيف لا يشعر فيه بوجع ومفاده أن التغني للناس، ولنفسه كلاهما ممنوع، وقيل: لنفسه لدفع الوحشة أو ليستفيد نظم القوافي لا يكره كما في العرس والوليمة لزعلان، وكالنظر في كتب الأشعار بلا تحريك اللسان وقيل مجرد النظر مكروه، وفي المضمرات من أباح الشعر كان فاسقاً وهو كبيرة في جميع الأديان وتمامه في القهستاني غير أنَّه عرفه عرفاً بأنَّه ترديد الصوت بالألحان في الشعر مع الضمان التصفيق المناسب لها قال: فإنْ فقد قيد من هذه الثلاثة لم يتحقق الغناء، انتهى وقد تعقب بأنَّ تعريفه هكذا لم يعرف في كتبنا، فتدبر **(وكره الإمام القراءة عند القبر)** لأنَّه لم يصح عنده في ذلك شيء عن النبي ﷺ، **(وجوزها محمد وبه أخذ)** للفتوى على ما مر مراراً منها في باب الحج عن الغير **(ومنه ما لا أجر فيه ولا وزر نحو قم واقعد)**، من المباحات **(وقيل لا يكتب عليه)** والأصح أنَّه يكتب. ذكره النيسابوري في تفسيره ويكتبه كاتب السيآت ويمحي يوم القيامة، ذكره الدمياطي في تفسيره، فليحفظ **(ومنه ما يأثم به كالكذب والغيبة والنميمة والشتيمة)** لحريتها نقلاً وعقلاً **(والكذب حرام إلاَّ في الحرب للخدعة، وفي الصلح بين**

والشتيمة والكذب حرام إلاّ في الحرب للخدعة، وفي الصلح بين اثنين، وفي إرضاء الأهل، وفي دفع الظالم عن الظلم. ويكره التعريض به إلاَّ لحاجة ولا غيبة لظالم، ولا إثم في السعي به ولا غيبة إلاَّ لمعلوم فاغتياب أهل لقرية ليس بغيبة، ويحرم اللعب بالنرد

وعن ابن عباس أنَّه قال: الملائكة لا تكتب إلاَّ ما كان فيه أجر أو وزر وقيل: يكتب ثم يمحو ما لا جزاء فيه ويبقى ما فيه جزاء، ثم قيل: يمحو في كل اثنين وخمسين وفهيما تعرض الأعمال والأكثرون على أنَّها تمحو يوم القيامة كما في الاختيار **(ومنه)** أي بعضه **(ما يأثم به كالكذب والغيبة والنميمة والشتيمة)** لأنَّ كل ذلك معصية حرام بالنقل والعقل.

وكذا التملق فوق العادة لأنَّ التملق مذموم بخلاف التواضع لأنَّه محمود، وفي التنوير ويكره الكلام في المسجد، وخلف الجنازة وفي الخلاء وفي حالة الجماع **(والكذب حرام إلاَّ في الحرب للخدعة، ولا الصلح بين اثنين، وفي إرضاء الأهل، وفي دفع الظالم عن الظلم)** لأنَّا أمرنا بهذا، فلا يبالي فيه الكذب إذا كانت نيته خالصة **(ويكره التعرض به)** أي بالكذب **(إلاَّ لحاجة)** كقولك لرجل كل فيقول أكلت يعني أمس، فلا بأس به لأنَّه صادق في قصده، وقيل يكره لأنَّه كذب في الظاهر **(ولا غيبة لظالم)** يؤذي الناس بقوله: وفعله قال عليه الصلاة والسلام: «اذكروا الفاجر بما فيه»، لكي يحذره الناس **(ولا إثم في السعي به)** أي بالظالم إلى السلطان ليزجره لأنَّه من باب النهي عن المنكر ومنع الظلم **(ولا غيبة إلاَّ لمعلوم فاغتياب أهل قرية ليس بغيبة)** لأنَّه لا يريد به جمع أهل القرية، وكان المراد هو البعض، وهو مجهول فصار

. . . .

اثنين وفي إرضاء الأهل، وفي دفع الظالم عن الظلم) والمراد التعريض لأنَّ عين الكذب حرام، قال في المجتبى، وهو الحق، قال تعالى: ﴿قتل الخراصون﴾ [الذاريات: ١٠]، وفي الوهبانية.

وللصلح جاز الكذب أو دفع ظالم وأهل للترضي والقتال ليظفروا

(ويكره التعريض به إلاَّ لحاجة كما مر وكقولك) لرجل كل فيقول: أكلت يعني أمس فلا بأس به لصدقه في قصده، وقيل: يكره لكذبه ظاهراً **(ولا غيبة لظالم)** يؤذي الناس بقوله وفعله لقوله عليه الصلاة والسلام: «اذكروا الفاجر بما فيه لكي يحزوه الناس»، **(ولا أثم في السعي به)** إلى السلطان ليزجره لأنَّه من باب النهي عن المنكر **(ولا غيبة إلاَّ لمعلوم فاغتياب أهل قرية فليس بغيبة)** لأنَّ المراد بها مجهول فصار كالقذف. **(قلت)**: فتباح غيبة مجهول، وظالم ومتظاهر بقبيح ولمصاهرة ولسوء اعتقاد تحذيراً منه ولشكوى ظلامة للحاكم كما في شرح الوهبانية **فهي ستة**، ولو ذكر مساويء أخيه على وجه الإهتمام لم يكن غيبة إنما الغيبة أنْ يذكر على وجه الغضب يريد السب وكما يكون بالقول: تكون بالفعل، ولو بإشارة وغمز عين وتمامه فيما علقته على التنوير **(ويحرم اللعب)** والعبث واللهو، فالثلاثة بمعنى كما نقله القهستاني **(بالنرد)** ويقال له: النرد شير، وشير اسم ملك وضع له النرد وقيل وضعه شابور بن أزدشير ثاني ملوك الساسانية وهو كبيرة بالإجماع **(أو الشطرنج)** بالكسر معرب شدرنج، وهو كبيرة عندنا.

أو الشطرنج والأربعة عشر وكل لهو ويكره استخدام الخصيان ووصل الشعر بشعر

كالقذف، وفي التنوير، وكما تكون الغيبة باللسان تكون أيضاً بالفعل وبالتعريض وبالكتابة وبالحركة، وبالرمز وبغمز العين، وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهو حرام، وفي الدرر رجل يذكر مساويء أخيه المسلم على وجه الاهتمام لا يكون غيبةً إنما الغيبة أنْ تذكر على وجه الغضب يريد السب **(ويحرم اللعب بالنرد أو الشطرنج)** وقد مر تفصيلهما في الشهادة **(والأربعة عشر)** وهو لعب يستعمل اليهود **(وكل لهو)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «كل لعب ابن آدم حرام»[1] الحديث، وفي البزازية استماع صوت الملاهي معصية، والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر أي بالنعمة **(ويكره استخدام الخصيان)** بكسر الخاء المعجمة، وسكون الصاد جمع خصي على وزن فعل لأنَّ فيه تحريض الناس على الخصاء الذي هو مثله وقد نهى

. . . .

وكذا بالإصرار عند الشافعية، ذكره القهستاني نعم ذكر الباقاني أنَّ قول المصنف ويحرم منظور فيه فتنبه **(والأربعة عشر)** وهو لعب يستعمله اليهود **(وكل لهو)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «كل لعب ابن آدم حرام إلاَّ ثلاثة: ملاعبة أهله وتأديبه لفرسه ومناضلته لقوسه»[2]، والإطلاق شامل لنفس الفعل واستماعه بالفعل كرقص المتصوفة والسخرية والتصفيق وضرب الأوتار والصخ والبوق ونحوها فكلها مكروهة لأنَّها زي الكفار وكذلك ضرب النوبة للتفاخر فلو ضرب للتنبيه فلا بأس به كما إذا ضرب في ثلاثة أوقات لتذكير ثلاث نفخات من الصور، والمناسبة بينهما فبعد العصر للإشارة إلى نفخة الفزع، وبعد العشاء إلى نفخة الموت، وبعد نصف الليل إلى نفخة البعث.

كذا في الملاعب للإمام البودوي وينبغي أن يكون بوق الحمام يجوز كضرب النوبة، وعن الحسن لا بأس بالدف في العرس ليشتهر، وفي السراجية هذا إذا لم يكن له جلاجل، ولا يضرب على هيئة التطرب، وفي التحفة أنَّه حرام عند أكثر المشائخ وما ورد من ضرب الدف في العرس فكناية عن الإعلان، وفي الحديث لا تحضر الملائكة شيئاً من الملاهي سوى النصال والرهان أي الرمي والمسابقة، ويكره من الواعظ إلقاء الكم، وضرب الرجل على المنبر والقيام والقعود والنزول منه، والصعود عليه في وسط الكلام كما في ذخيرة الفتاوى، ولو أراد ذكر مثل مقتل الحسين ينبغي أن يذكر أولاً مقتل سائر الصحابة لئلا يشابه الروافض كما في العيون، ذكره القهستاني **(ويكره استخدام الخصيان)** تحريماً للنهي عنه، ولحرمة خصاء الآدمي بخلاف خصاء غيره لو لمنفعة، وإلاَّ فحرام

---

(١) أخرجه أبو داود (جهاد، ٢٣)، والترمذي (فضائل الجهاد، ١١)، والنسائي (خيل، ٨)، وابن ماجة (جهاد، ١٩)، والدارمي (جهاد، ١٤)، وأحمد بن حنبل (٤، ١٤٤، ١٤٦، ١٤٨). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٣٦.

(٢) أخرجه أبو داود (جهاد، ٢٣)، والترمذي (فضائل الجهاد، ١١)، والنسائي (خيل، ٨)، وابن ماجه (جهاد، ١٩)، والدارمي (جهاد، ١٤)، وأحمد بن حنبل (٤، ١٤٤، ١٤٦، ١٤٨)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٣٦.

آدمي، وقوله في الدعاء أسألك بمعقد العز من عرشك خلافاً لأبي يوسف وقوله أسألك بحق أنبيائك ورسلك واستماع الملاهي حرام ويكره تعشير المصحف ونقطه إلاَّ للعجم، فإنَّه حسن ولا بأس بتحليته. ولا بأس بدخول الذمي المسجد الحرام، ولا بعيادته،

عنها (و) يكره (وصل الشعر بشعر آدمي) سواء كان شعرها أو شعر غيرها لقوله عليه الصلاة والسلام: «لعن الله الواصلة والمستوصلة»، الحديث (و) يكره (**قوله في الدعاء أسألك بمعقد العز من عرشك**» بتقديم العين أو بتقديم القاف عند الطرفين لأنَّ الكراهة في القول الثاني ظاهرة لاستحالة القعود.

وكذا في الأول لأنَّه يوهم تعلق عزه بالعرش المحدث، والله تعالى بجميع صفاته قديم (**خلافاً لأبي يوسف**) فإنَّه يجوز الأول عنده لدعاء مأثور، وهو اللهم إني أسألك بمقعد العز من عرشك، وبمنتهى الرحمة من كتابك، وباسمك الأعظم وجدك الأعلى، وكلماتك التامة وبه أخذ أبو الليث والأئمة الثلاثة، وقيل وجه الجواز جواز جعل العز صفة للعرش العظيم كما وصف بالمجد والكرم (و) يكره (**قوله أسألك بحق أنبيائك ورسلك**) أو بحق البيت، أو بحق المشعر الحرام إذ لا حق لأحد على الله تعالى، وإنما يختص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه (**واستماع الملاهي حرام**) والمناسب أنْ يذكر بعد قوله، وكل لهو (**ويكره تعشير المصحف**) والتعشير أنْ يجعل على كل عشر آيات من القرآن العظيم علامة (**ونقطه**) بفتح النون أي نقط المصحف، وهو إظهار إعرابه لقول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه جردوا المصاحف (**إلاَّ للعجم**) الذي لا يحفظ القرآن ولا يقدر على القراءة إلاَّ بالنقط (**فإنَّه**) أي النقط (**حسن**)

. . . .

كخصاء الفرس على ما قاله شيخ الإسلام (**ووصل الشعر بشعر آدمي**) ولو بشعرها لقوله عليه الصلاة والسلام: «لعن الله الواصلة والمستوصلة أي التي تصله لغيرها والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة، والنامصة والمتنمصة»، (**وقوله في الدعاء اسألك بمعقد**) بتقديم العين على القاف (**العز من عرشك خلافاً لأبي يوسف**) فعنده لا بأس به وبه أخذ أبو الليث رحمه الله تعالى للأثر والأحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعي (و) يكره (**قوله اسألك بحق أنبيائك**) وأوليائك (**ورسلك**) أو بحق البيت إذ لا حق للخلق على الخالق، ولو قال لآخر بحق الله أو بالله أنْ تفعل.

كذا لا يلزمه ذلك وإنْ كان الأولى فعله. (**قلت**): وهذا مما يكثر وقوعه فليحفظ، وفي الخلاصة لا يقول بحق نبيك بل يقول بدعوة نبيك، وفي نسخة لا ينبغي، ولم يذكر الكراهة (**واستماع الملاهي حرام**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «**استماع صوت الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر**»، أي بالنعمة كما بسطه البزازي أو لتغليظ الذنب كما في الاختيار أو للاستحلال كما في النهاية (**ويكره تعشير المصحف، ونقطه إلاَّ للعجم فإنَّه حسن**) ومشى في التنوير، والكنز على عدم الكراهة مطلقاً، وتمامه فيما عتقه على التنوير (**ولا بأس بتحليته**) لما فيه من تعظيمه كما في نقش المسجد (**ولا بأس بدخول الذمي المسجد الحرام**) وغيره مطلقاً وكرهه مالك مطلقاً وكرهه الشافعي وأحمد في

ويجوز إخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل، والحقنة للرجال والنساء لا بمحرم كالخمر ونحوها، ولا بأس برزق القاضي كفاية بلا شرط، ولا بأس بسفر الأمة وأم الولد

خصوصاً في هذا الزمان فالمروي مخصوص بزمانهم كانوا يتلقونه عن النبي عليه الصلاة والسلام كما أنزل، وكانت القراءة سهلاً عليهم لكونهم أهلاً فيرون النقط مخلاً لحفظ الإعراب والتعشير مخلاً لحفظ الآي، ولا كذلك العجمي وعلى هذا لا بأس بكتب أسامي السور وعد الآي فهو وإنْ محدثاً فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان **(ولا بأس بتحليته)** أي المصحف لما فيها من تعظيمه كما في نقش المسجد وتزيينه، وفي القنية ينبغي لمن أراد كتابة القرآن أنْ يكتبه بأحسن خط، وأبينه على أحسن ورقة وأبيض قرطاس بأفخم قلم وأبرق مداد، ويفرج السطور ويفخم الحروف، ويضخم المصحف وعن الإمام أنَّه يكره أنْ يصغر المصحف وأنْ يكتب بقلم دقيق.

وكذا لا بأس بقبلة المصحف لأنَّ ابن عمر رضي الله عنهما كان يأخذ المصحف كل غداة ويقبله ويقول عهد ربي ومنشور ربي عز وجل كما في القنية **(ولا بأس بدخول الذمي المسجد الحرام)** وقال مالك: يكره ذلك في كل مسجد. وقال الشافعي وأحمد: يكره في المسجد الحرام **(ولا)** بأس **(بعيادته)** أي عيادة الذمي إذا مرض بالإجماع لأنَّ فيه إظهار محاسن الإسلام.

وكذا عبادة فاسق في الأصح، وفي التنوير ويسلم على أهل الذمة، ولا يزيد على قوله وعليك إنْ ورد عليه **(ويجوز إخصاء البهائم)** منفعة للناس لأنَّ لحم الخصبي أطيب، وقيل الصواب خصاء البهائم إذ يقال خصاء إذا نزع خصيته **(و)** يجوز **(انزاء الحمير على الخيل)** إذ لو كان هذا الفعل حراماً لما ركب النبي عليه الصلاة والسلام والبغلة لما فيه من فتح بابه **(و)** تجوز **(الحقنة للرجال والنساء)** للتداوي بالإجماع أو لأجل الهزال إذا فحش يفضي إلى السل، ولا جناح إذا كان يعتقد أنَّ الشافي هو الله تعالى دون الدواء **(لا)** تجوز الحقنة **(بمحرم كالخمر ونحوها)** قيل يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول إنَّ اخبره طبيب مسلم إنْ فيه شفاء

. . . .

المسجد الحرام، والمراد بعدم قربانهم في الآية قربانهم للطواف أو لبشارة المسلمين بفتح مكة. **(قلت)** ولا تنس ما مر في فصل الجزية، **(و)** لا بأس **(بعيادته)** بالإجماع كعيادة الفاسق على الأصح، وفي عيادة المجوسي قولان، **(ويجوز إخصاء)** كذا في النسخ **(قلت)** واللغة الجيدة خصاء فليحفظ **(البهائم)** إلاَّ الفرس على ما مر **(وانزاء الحمير على الخيل)** والأحسن على الفرس لأنَّ الخيل اسم جنس يعم الذكر ومفاده أنَّه لا يصح عكسه، وقد صح ذكره القهستاني **(و)** لا بأس **(بالحقنة)** للتداوي **(للرجال والنساء)** ولا جناح على من تداوى إذا كان يرى أنَّ الشافي هو الله تعالى دون الدواء لقوله عليه السلام عباد الله تداووا فإنَّ الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء ودواء إلاَّ داء واحداً، قالوا: يا رسول الله، وما هو؟ قال: الهرم. رواه الترمذي وصححه **(لا)** يجوز **(بمحرم كالخمر ونحوها)** لحديث البخاري، أنَّ الله لم

بلا محرم والخلوة بها، قيل تباح وقيل لا، ويكره جعل الراية في عنق العبد لا تقييده. ويكره أن يقرض بقالاً درهما ليأخذ منه به ما يحتاج إلى أن يستغرقه، والسنة تقليم

. . . .

والحرمة ترتفع بالضرورة، فلم يكن متداوياً بالحرام، فلم يتناوله حديث النهي كما في حاشية أخي حلبي لكن فيه كلام كما لا يخفى تأمل **(ولا بأس برزق القاضي)** من بيت المال **(كفاية)** يعني يعطي منه ما يكفيه وأهله في كل زمان سواء كان غنياً في الأصح أو فقيراً **(بلا شرط)** إذ لو شرط يكون استئجاراً بأجر على أفضل طاعة، وذا لا يجوز هذا إذا كان بيت المال حلالاً جمع بحق وإنْ كان حراماً جمع من باطل لم يحل أخذه، وقد مر تفصيله في الفضاء **(ولا بأس بسفر الأمة وأم الولد بلا محرم)** لأنَّ الأجنبي في الأمة بمنزلة المحارم في النظر والمس عند الإركاب.

وكذا أم الولد لقيام الرق فيهما.

وكذا المكاتبة ومعتق البعض عند الإمام والفتوى على أنَّه يكره في زماننا لغلبة أهل الفساد **(والخلوة بها)** أي ولا بأس بالخلوة بالأمة **(قيل تباح)** اعتباراً بالمحارم **(وقيل لا)** تباح لعدم الضرورة **(ويكره جعل الراية)** أي جعل الطوق الحديد الثقيل المانع من تحريك الرأس **(في عنق العبد)** لأنَّه عقوبة الكفار، فيحرم كالإحراق بالنار وفي النهاية لا بأس في زماننا لغلبة التمرد والفرار **(لا)** يكره **(تقييده)** احترازاً عن الإباق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق **(ويكره أن يقرض بقالاً درهماً ليأخذ منه)** أي من البقال **(به)** أي بالدرهم **(ما يحتاج)** من الطعام وغيره **(إلى أن يستغرقه)** أي الدرهم فإنَّه قرض جر نفعاً وهو منهي عنه وينبغي أن يودعه إياه، ثم يأخذ منه

يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم. **(قلت)**: في البزازية أنَّ معنى الحديث نفي الحرمة عند العلم بالشفاء دل عليه جواز إساغة اللقمة بالخمر وجواز شربه لإزالة العطش، انتهى وجوزه في النهاية بمحرم إذا أخبره طبيب مسلم، أنَّ فيه شفاء ولم يجد مباحاً يقوم مقامه وأقرَّه في المنح وغيرها. **(قلت)**: وقدمنا في الطهارة والرضاع أنَّ المذهب خلافه فتنبه **(ولا بأس برزق القاضي كفاية)** من بيت المال لو حلالاً جمع بحق، وإلاَّ لم يحل لأنَّه مال الغير فيجب رده لربه، وهذا لو **(بلا شرط)** ومعاقدة فلو به فحرام لأنَّ القضاء طاعة فلم تجز كسائر الطاعات كذا قالوا **(قلت)**: وإذا كان طاعة فهل يجري فيه كلام المتأخرين لم أره فليحرر **(ولا بأس بسفر الأمة وأم الولد)** والمكاتبة والمبعضة **(بلا محرم)** هذا في زمانهم، أما في زماننا فلا لغلبة الفساد وبه يفتي **(والخلوة بها قيل تباح وقيل لا)** وبه يفتي لما ذكرنا **(ويكره جعل الراية)** أي الغل **(في عتق البعد)** لأنَّه عقوبة أهل النار، وهذا في زمانهم، وفي زماننا فلا بأس به لغلبة الإباق خصوصاً في السوادن، وهو المختار كما في المنح عن شرح المجمع للعيني **(لا)** يكره **(تقييده)** بلا خلاف فإنَّه سنة المسلمين في المتمردين **(ويكره أنْ يقرض بقالاً)** كخباز وغيره براً أو **(درهماً)** لخوف أن يهلك لو كان في يده مثلاً **(ليأخذ منه به ما يحتاج)** إليه بحسابه **(إلى أنْ يستغرقه)** لأنَّه قرض جر نفعاً وينبغي أن يودعه ثم يأخذه فلا تكره لأنَّه لو هلك لا يضمن، فما لا يضمن يكره بخلاف لو تقرر ذلك بينهما قبل الإقراض ثم أقرضه نعم التخصيص بالإقراض غير ظاهر إذا البيع كذلك فاسد، والصحيح أنْ

الأظافير ونتف الإبط وحلق العانة والشارب وقصه حسن، ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء إذا اتزر وغض بصره، ويستحب اتخاذ الأوعية لنقل الماء إلى البيوت، وكونها من الخزف أفضل، ولا بأس بستر حيطان البيت باللبود للبرد، ويكره للزينة. وكذا إرخاء الستر على البيت وإذا أدى الفرائض وأحب أنْ يتنعم بمنظر حسن وجوار

شيئاً فشيئاً، وإنْ ضاع فلا شيء عليه لأنَّ الوديعة أمانة (**والسنة تقليم الأظافير**). وفي الدرر رجل وقت لقلم أظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا: إنْ كان يرى جواز ذلك في غير الجمعة وأخره إلى يومها تأخيراً فاحشاً كان مكروهاً لأنَّ من كان ظفره طويلاً يكون رزقه ضيقاً، وإنْ لم يجاوز الحد وأخره تبركاً بالإخبار فهو مستحب لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنَّه قال: من قلم أظافيره يوم الجمعة، أعاذه الله تعالى من البلايا إلى الجمعة الأخرى وزيادة ثلاثة أيام وينبغي أن يدفنه، وإنْ ألقاه فلا بأس به، ويكره القاؤه في الكنيف والمغتسل (و) السنة (**نتف الإبط وحلق العانة والشارب**) وفي القنية ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل أسبوع مرة فإنْ لم يفعل ففي خمسة عشر يوماً مرة ولا عذر في تركه وراء أربعين (**وقصه**) أي الشارب (**حسن**) وفي حق الغازي في دار الحرب أن توفير شاربه مندوب إليه (**ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء إذا اتزر**) الداخل فيه (**وغض بصره، ويستحب اتخاذ الأوعية لنقل الماء إلى البيوت**) لحاجة الوضوء، والشرب للنساء لأنَّهن نهين عن الخروج، فيلزم كسائر حاجاتها (**وكونها**) أي الأوعية (**من الخزف أفضل**) وفي الحديث من اتخذ أواني بيته خزفاً زارته الملائكة، ويجوز اتخاذها من نحاس أو رصاص أو شبه أو أديم (**ولا بأس بستر حيطان البيت باللبود**) جمع اللبد (**للبرد**) لأنَّ فيه منفعة (**ويكره للزينة، وكذا إرخاء الستر على البيت**) يعني لا

. . . .

يبيع من الخباز خاتَمه مثلاً بمقدار الخبز المذكور ووضعه حتى يصير ديناً في الذمة وسلم الخاتم ثم اشتراه منه بما أراد أنْ يدفع إليه من البر ونحوه كما في الخزانة، ذكره القهستاني (**والسنة تقليم الأظافير**) إلاَّ المجاهد في دار الحرب فيستحب له توفير شاربه وأظفاره (**ونتف الإبط حلق العانة والشارب**) وقيل حلقه بدعة (**وقصه**) بأن يوازي طرف الشفعة العليا (**حسن**) وأن ينظف بدنه بالإغتسال في كل أسبوع مرة في يوم الجمعة، ثم في خمسة عشر يوماً وكره تركه وراء الأربعين ويبدأ في تقليم اليد بمسبحة اليمنى ويختم بإبهامها والرجل بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسرى كما في القهستاني عن المسعودية، وتمامه فيما علقته على التنوير، ومنه ما في الوهبانية، وقد قيل: **حلق الرأس في كل جمعة، يجب** وبعض بالجواز يعير. (**ولا بأس بدخول الحمام**) وبنائه (**للرجال والنساء إذا اتزر وغض بصره**) لتوارث المسلمين ذلك من غير نكير وقد تقدم (**ويستحب اتخاذ الأوعية لنقل الماء إلى البيوت**) لنهيهن عن الخروج فيلزم الزوج ذلك كسائر حاجاتها كما في الاختيار (**وكونها من الخزف أفضل**) لعدم الشرف، وفي الحديث من اتخذ أواني بيته خزفاً زارته الملائكة (**ولا بأس بستر حيطان البيت باللبود للبرد لأنَّ فيه منفعة ويكره للزينة وكذا**) يكره (**إرخاء الستر على البيت**) لأنَّه نوع تكبر، وفيه زينة. (**قلت**): وقد تقدم

جميلة فلا بأس، والقناعة بأدنى الكفاية وصرف الباقي إلى ما ينفع في الآخرة أولى.

يكره إذا كان لدفع البرد ويكره إن للتكبر (وإذا أدى الفرائض) من ال نفقة والكسوة وغيرهما (وأحب أنْ يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا بأس) به لأنَّ النبي عليه الصلاة والسلام: تسري مارية أم إبراهيم مع ما كان عنده من الحرائر والأصل فيه قوله تعالى: ﴿قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده﴾ [الأعراف: ٣٢]، (والقناعة بأدنى الكفاية وصرف الباقي إلى ما ينفع في الآخرة أولى) لأنَّ ما عند الله خير وأبقى.

. . . .

في فصل اللبس الخلاف في ذلك (وإذا أدى الفرائض وأحب أن يتنعم بمنظر حسن، وجوار جميلة فلا بأس) به فإنَّه عليه الصلاة والسلام تسرى بمارية مع ما كان عنده من الحرائر والأصل فيه قوله تعالى: ﴿قل من حرم زينة الله التي أخرج لعبادة﴾ الآية، [الأعراف: ٣٢] (والقناعة بأدنى الكفاية) عزيمة (وصرف الباقي إلى ما ينفع في الآخرة أولى) لأنَّه رخصة وما عند الله خير وأبقى وقد جاء في الحديث: «لن تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن أربع: عن عمره فيما أفناه وعن شبابه فيما أبلاه وعن ماله من أين اكتسبه وفيما صرفه وعن علمه ماذا عمل فيه»[1]، فلذا قالوا: يجب التمسك بخصال، منها التحرز عن ارتكابه الفواحش ما ظهر منها، وما بطن والمحافظة على أداء الفرائض في أوقاتها بواجباتها تامة كما أمر بها والتحرز عن السحت ونحوه، والتحرز عن ظلم كل مسلم، ومعاهد وما وسع علينا فلا نضيقه على أنفسنا، وإنما هلك من قبلنا بالتشديد شددوا على أنفسهم فشدد الله عليهم وتمامه في الاختيار وما علقته على تنوير الأبصار، ومنه أنَّ صلة الرحم واجبة ولو بالسلام انتهى.

---

(١) أخرجه الترمذي (قيامة، ١)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٣٢٥.

كتاب إحياء الموات

هيَّ أرض لا ينتفع بها عادية أو مملوكة في الإسلام، ليس لها مالك معين مسلم أو ذمي،

كتاب إحياء الموات

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز أنْ يكون من حيث أنَّ مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره، ومن محاسنه التسبيب في الخصب في أقوات الأنام ومشروعيته بقوله عليه الصلاة والسلام: «من أحيي أرضاً ميتةً فهي له وشروطه»[1] ستذكر في أثناء الكلام، وسببه تعلق الباء المقدر، وحكمه تملك المحيي ما أحياه كما في العناية، الموات لغة حيوان مات وسمي به أرض لا مالك لها ولا ينتفع بها تشبيهاً بالموات بالحيوان إذا مات وبطل الانتفاع به فالمراد من الإحياء عرفا التصرف والانتفاع بأن يبني فيها بناء أو يزرع فيها زرعاً أو يغرس فيها شجراً أو نحو ذلك وشرعاً (هي) أي الموات بفتح الميم وضمها على وزن فعال من الموت **(أرض لا ينتفع بها)** أي بالأرض لانقطاع مائها أصلاً أو عارضاً بحيث لا يرجى عوده أو لغلبة الماء عليها أو نحوهما مما يمنع الانتفاع مثل غلبة الرمل، والحجر والشوك ومثل أنْ يكون الأرض مالحة أو غيرها **(عادية)** أي قديمة غير مملوكة لأحد من زمان بعيد، ولذا نسبت إلى عاد **(أو مملوكة في الإسلام)** لكن **(ليس لها)** اليوم **(مالك معين مسلم أو ذمي)** سواء كان فيها

. . . .

كتاب إحياء الموات

مناسبته ظاهرة والإحياء لغة جعل الشيء حياً أي ذا قوة حساسة أو نامية وعرفاً التصرف في أرض موات، ولو بسقي أو كراب والموات بفتح الميم وضمها لغة أرض لا مالك لها وشرعا ما ذكره بقوله: **(هي أرض لا ينتفع بها)** ولو لكثرة مائها سواء كانت **(عادية)** أو قدم خرابها كأنها خربت في عهد عاد **(أو مملوكة في الإسلام ليس لها مالك معين مسلم أو ذمي)** فلو مملوكة فليست بموات بل لمالكها أو لبيت

---

(١) أخرجه البخاري (حرث، ١٥)، وأبو ادود (إمارة، ٣٧)، والترمذي (أحكام، ٣٨)، والموطأ (أقضية، ٢٦، ٢٧)، والدارمي (بيوع، ٦٥)، وأحمد بن حنبل (٣، ٣٠٣، ٣٠٤، ٣٢٧، ٣٣٨، ٣٥٦، ٣٦٣، ٣٨١). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٥٣٩.

وعند محمد إنْ ملكت في الإسلام لا تكون مواتاً. ويشترط عند أبي يوسف كونها بعيدة عن العامر وحد البعيد ولو صيخ من أقصاه لا يسمع فيها، وعند محمد أنْ لا ينتفع بها أهل العامر ولو قريبة منه، من أحياها بإذنْ الإمام ولو ذمياً ملكها وبلا ءذنه لا خلافاً

آثار العمارة أولا فإنَّ حكمها كالموات حيث يتصرف فيها الإمام كما يتصرف في الموات لكن لو ظهر لها مالك يرد عليه، ويضمن نقصانها إنْ نقصت بالزراعة وإلاَّ فلا، وعن محمد لا يحيي ماله آثار العمارة، ولا يؤخذ منه التراب كالقصور الخربة كما في القهستاني قيد بما ليس لها بمالك لأنَّها إذا كانت مملوكة لمسلم أو ذمي لم يكن مواتاً، وإنْ مضت عليه القرون وصارت خربة، وفي الذخيرة أنَّ الأراضي التي انقرض أهلها كالموات وقيل كاللقطة **(وعند محمد إنْ ملكت في الإسلام لا تكون مواتاً)** علم لها مالك معين أولا بل تكون لجماعة المسلمين **(ويشترط عند أبي يوسف كونها)** أي الأرض **(بعيدة عن العامر)** أي البلد والقرية فإنَّ العامر بمعنى المعمور لأنَّ الظاهر أن ما يكون قريباً من القرية لا ينقطع احتياج أهلها إليه كرعي مواشيهم وطرح حصائدهم، فلا يكون مواتاً **(وحد البعيد)** أنْ يكون في مكان بحيث **(لو ضيح من أقصاه)** أي لو وقف إنسان في أقصى العامر فصاح بأعلى صوته **(لا يسمع فيها)** فإنَّه موات وإنْ كان يسمع فليس بموات وفي رواية عنه أنَّ البعد قدر غلوة كما في الظهيرة **(وعند محمد)** يشترط **(أنْ لا ينتفع بها)** أي بالأرض **(أهل العامر)** من حيث الاحتطاب والاحتشاش إلى غير ذلك **(ولو)** وصلية **(قريبة منه)** أي من العامر حتى لا يجوز إحياء ما ينتفع به أهل القرية وإنْ كان بعيداً ويجوز إحياء ما لا ينتفعون به وإنْ كان قريباً من العامر، وبه قالت الأئمة الثلاثة: وشمس الأئمة اعتمد قول أبي يوسف، كما في التبيين، وفي القهستاني ويقول محمد يفتي كما في زكاة الكبرى، وهو ظاهر الرواية كما في شرح الطحاوي والمفهوم من كلام صاحب التسهيل أنَّ قول الإمام كقول أبي يوسف في اشتراطه البعد حيث قال: اعتبر محمد عدم الارتفاق لا البعد خلافاً لهما **(مَن أحياها)** أي الموات **(بإذنْ الإمام)** أو نائبه **(ولوْ)** وصلية **(ذمياً ملكها)** أي ملك المحي الموات **(وبلا إذنه)** أي بلا إذن الإمام أو نائبه **(لا)** يملكها عند الإمام **(خلافاً لهما)** فإنَّ عندهما

. . . .

المال **(وعند محمد إنْ ملكت في الإسلام لا تكون مواتاً، ويشترط عند أبي يوسف كونها بعيدة عن العامر)** أي المعمور بحيث **(لو صيح من أقصاه)** بأعلا صوته **(لا يسمع فيها)** وإنْ سمع فليس بموات **(وعند محمد أنْ لا ينتفع بها أهل العامر ولو قريبة منه)** فدار الحكم على البعد عند الثاني وهو المختار كما في المختار، وغيره، ولذا قدمه المصنف وعلى الانتفاع عند محمد وبه يفتي، كما في زكاة الكبر، وهو ظاهر الرواية ذكره القهستاني.

(من أحياها بإذن الإمام ولو ذمياً ملكها) أي ملك رقبة موضع إحيائه دون غيره وعن أبي يوسف أنَّ عمر أكثر من النصف كان الإحياء للجميع، **(وبلا إذنه لا)** يملكها عنده **(خلافاً لهما)** والأول المختار فإنَّ قاضيخان قدمه، وقد قرر ذلك في أول كتابه.

لهما. ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر بل يترك مرعيً لأهل القرية ومطرحاً لحصائدهم، ولا ما عدل عنه ماء الفرات ونحوها، واحتمل عوده فإنْ لم يحتمل جاز ومن حجر أرضاً ثلاث سنين ولم يعمرها أخذت منه ودفعت إلى غيره. ومن حفر بئراً في

يملكها بدون الإذن لأنّها كانت مباحة ويده سبقت إليها بالخصوص، فيملكه كما في الخطب والصيد، وبه قالت الأئمة الثلاثة: إلاَّ عند مالك لو تشاحا أهل العامر يعتبر الإذن، وإلاَّ لا وللإمام أنَّ الأرض مغنومة لاستيلاء المسلمين عليها فلم يكن لأحد أن يختص بدون إذن الإمام كسائر المغانم. وفي القهستاني وإنْ كان مستأمناً فلا يملكها أصلاً بالاتفاق، وفي التبيين، ولو تركها بعد الإحياء وزرعها غيره قبل الثاني أحق بها لأنَّ الأول ملك استغلالها دون رقبتها والأصح أنَّ الأول أحق بها لأنَّه ملك رقبتها بالإحياء فلا يخرج عن ملكه بالترك، ولو أحيى أرضاً ميتة، ثم أحاط الإحياء بجوانبها الأربعة من أربعة نفر على التعاقب تعين طريق الأول في الأرض لرابعة في المروي عن محمد لأنَّه لما أحيي الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع للاستطراد، ويملك الذمي بالإحياء كالمسلم لأنَّها لا يختلفان في سبب الملك انتهى **(ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر بل بترك مرعي لأهل القرية ومطرحاً لحصائدهم)** لتحقق حاجتهم إليه تحقيقاً أو تقديراً فصار كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا: ليس للإمام أن يقطع به ما لا غناء للمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي منها كما في التبيين، لكن بين هذا وبين ما نقل آنفاً عنه وهو قوله: ويجوز إحياء ما لا ينتفعون به وإنْ كان قريباً من العامر أو قول المصنف، وعند محمد أنْ لا ينتفع بها العامر، ولو قريبة منه مخالفة لأنَّ مقتضاهما أنْ يجوز إحياء **(ما)** قرب من العامر على تقدير عدم انتفاعهم بها تتبع **(ولا)** يجوز إحياء **(ما)** أي محل **(عدل)** أي رجع **(عنه ماء الفرات ونحوها)** كدجلة والشط وغيرهما **(أو احتمل عوده)** إليه لحاجة العامة إلى كونه نهراً **(فإنْ)** الظاهر وإنْ بالواو **(لم يحتمل)** عوده إلى مكانه، ولم يكن على قول أبي يوسف حريماً لعامر **(جاز)** إحياؤه لكونه ملحقاً بالموات **(ومن حجر أرضاً ثلاث سنين ولم يعمرها)** أي الأرض **(أخذت)** الأرض **(منه)** أي غير الحجر **(ودفعت إلى غيره)** أي غير المحجر لأن الدفع كان إلى الأول ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فإذا لم تحصل يدفعه إلى غيره تحصيلاً للمقصود ولأنَّ التحجير ليس بإحياء في الصحيح لأنَّ الأحياء جعلها

. . . .

وكذا صنيع المصنف، وهذا لو المحي مسلماً فلو ذمياً شرط الإذن اتفاقاً ولو مستأمناً فلا يملكه أصلاً اتفاقاً كما في النظم؛ **(ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لأهل القرية ومطرحاً لحصائدهم)** لتعلق حقهم به فلم يكن مواتاً.

وكذا لو كان محتطباً لهم **(ولا)** إحياء **(ما عدل عنه ماء الفرات ونحوها واحتمل عوده إليه فإنْ لم يحتمل جاز)** لأنَّه كالموات إذا لم يكن حريماً لعامر **(ومن حجر أرضاً)** بأن يعلمها من حجر أو غيره **(ثلاث سنين ولم يعمرها)** أي لم يحبها **(أخذت منه ودفعت إلى غيره)** لأنَّه تحجير، وليس بإحياء حتى لو

أرض مواتٍ فله حريمها إنْ بأذن الإمام، وكذا إنْ بغير إذنه عندهما وحريم العطن أربعون ذراعاً من كل جانب هو الصحيح. وكذا حريم الناضح وعندهما للناضح ستون،

صالحة للزراعة، والتحجير للإعلام بوضع الأحجار حولها أنَّه قصد إحياءها لكونه من الحجر بالحركة، وقيل اشتقاقه من الحجر بالسكون هو المنع لأنَّ من أعلم في قطعة أرض من الموات علامة بوضع الأحجار أو الشوك في أطرافيها أو بإحراق ما فيها من الشوك، وغيره فكأنَّه يمنع الغير فسمي فعله تحجيراً، ولا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو أولى بها، وإنما قدر بثلاث سنين لقول عمر رضي الله تعالى عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق، وهذا من طريق الديانة فأما إذا أحياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الإحياء منه دون الأول ونظيره الاستيام، وحفر المعدن، وإنْ حفر بها بئر فهو تحجير، وليس بإحياء.

وكذا إذا جعل الشوك حولها ولو كربها أو ضرب عليها المسناة أو شق لها نهراً فهو إحياء كما في التبيين **(ومن حفر بئراً في أرض موات فله حريمها إنْ)** حفرها **(بإذن الإمام)** عند الإمام لأنَّه إحياء بالإذن عنده وإلاَّ لا **(وكذا)** له حريمها **(إنْ)** حفرها **(بغير إذنه عندهما)** لأنَّ حفر البئر إحياء عندهما سواء بالإذن أو بغير الإذن **(وحريم)** بئر **(الطعن)** التي ينزح الماء منها باليد ويناخ الإبل حولها للشرب **(أربعون ذراعاً)** من كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام: «من حفر بئراً فله مما حولها أربعون ذراعاً»[1] **(من كل جانب)** عطنا لماشيته ولأنَّ الحافر لا يتمكن من الانتفاع ببئره إلا بحريمها **(هو الصحيح)** احتراز عما قيل الأربعون من كل الجوانب الأربعة من كل جانب عشرة أذرع لأنَّ ظاهر اللفظ بجمع الجوانب الأربعة والصحيح ما في المتن لأنَّ في الأراضي الرخوة يتحول الماء إلى ما يحفر دونها فيؤدي إلى اختلاف حقه **(وكذا)** أربعون ذراعاً من كل جانب في الصحيح **(حريم)** البئر **(الناضح)** التي نزح الماء بالناضح عند الإمام **(وعندهما للناضح ستون)** أي فحريمها ستون ذراعاً لقوله عليه الصلاة والسلام: «حريم العين

. . . .

أحياها غيره قبل ثلاث سنين ملكها لكنه يكره كالسوم على سوم غيره، والتقدير بالثلاث مروي عن عمر رضي الله تعالى عنه فإنَّه قال: ليس للمتحجر بعد ثلاث سنين حق أما لو حوطها أو سنمها أو كربها أو شق لها نهراً أو حفر فيها بئراً أو بذرها كان إحياء لأنَّه كالبناء والزرع ثم لا يزول ملكه بتركها بعد الإحياء في الأصح، ولو أحياها ثم أحاط الإحياء بجوانبها الأربع من أربعة نفر على التعاقب تعين طريق الأول في الأرض الرابعة لتعينها للمتطرقة كما في التنوير وغيره **(ومن حفر بئراً في أرض موات)** في قهر الإمام **(فله حريمها إن بإذن الإمام)** اتفاقاً **(وكذا إن)** كان **(بغير إذنه عندهما)** كما مر **(وحريم)** بئر **(العطن)** وهي التي ينزح الماء منها باليد والعطن مناخ الإبل حول البئر **(أربعون ذراعاً من كل جانب)** من الجوانب الأربعة **(هو الصحيح)** احترازاً عما قيل عشرة من كل جانب، **(وكذا حريم الناضح)** وهي التي ينزح الماء منها بالبعير **(وعندهما)** الحريم **(للناضح ستون)** وعند محمد مقدار ما يمدا الحبل إليه ولو أكثر من

---

(١) أخرجه ابن ماجة (رهون، ٢٢)، والبخاري (مساقات، ٣)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ١٤٠.

وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب ويمنع غيره من الحفر في حريمه لا فيما وراءه فإنْ حفر أحد فيه ضمن النقصان ويكبس وإنْ حفر فيما وراءه فلا ضمان عليه وله

خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعاً، وحريم بئر ناضح ستون ذراعاً»[1]، وله قوله عليه الصلاة والسلام: «من حفر بئراً فله ما حوله أربعون ذراعاً من غير فصل ولما تعارض الخبران أخذنا بالأقل لتيقنه، وفي المحيط إذا كان عمق الماء زائداً على أربعين يزاد عليها»، (**وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب**) لما روينا، ولأنَّ العين تستخرج للزراعة فلا بد من مكان يجري فيه الماء، ومن حوض يجمع فيه ا لماء، ومن موضع ينزل فيه المسافر، والدواب ومن موضع يجري منه إلى المزارع والمراتع فقدر بالزيادة قيل: لو كان عادية فحريمها خمسون ذراعاً، وعند الشافعي ومالك يعتبر العرف في الحريم مطلقاً (**ويمنع غيره**) أي غير حافر البئر أو العين (**من الحفر في حريمه**) لأنَّه بالحفر ملك حريم ذلك المحفور، فليس لغيره أنْ يتصرف في ملكه (**لا**) يمنع من الحفر (**فيما وراءه**) أي فيما وراء الحريم لعدم تعلقه بما وراءه (**فإنْ حفر أحد**) بئراً (**فيه**) أي في داخل الحريم (**ضمن**) بالتشديد الأول للثاني (**النقصان**) لتعدي الثاني بتصرفه في ملك غيره وطريق معرفة النقصان أنْ يقوم الأولى قبل حفر الثانية وبعده فيضمن نقصان ما بينهما (**ويكبس**) الأول بنفسه أي يملأها بالتراب كما إذا هدم جدار غيره فإنَّه لا يؤمر بأنْ يبني جداره بل يضمن قيمة بنائه، ثم يبني بنفسه هو الصحيح كما في الهداية، وقيل: لا يضمنه النقصان، وأنْ يأخذه بكبس ما احتقره لأنَّ إزالة جناية حفره عليه، كما في الكناسة يلقيها في دار غيره فإنَّه يؤخذ برفعها وما عطب في الأولى، فلا ضمان فيه لأنَّه غير متعد أما إنْ كان بإذن الإمام فظاهر.

وكذا إذا كان بغير إذنه عندهما، والعذر للإمام أنَّه يجعل الحفر تحجيراً، وهو تسبيل منه بغير إذن الإمام والمتحجر، لا يكون متعدياً فلا يضمن بالاتفاق وإنْ كان لا يملكه بدون الإذن وما عطب في الثانية ففيه الضمان لأنَّه متعدٍ فيه حيث حفر في ملك غيره كما في الهداية (**وإنْ حفر**) بئراً بأمر الإمام (**فيما وراءه**) أي في غير حريم الأول قريبة منه فذهب ماء البئر الأولى، وعرف أنَّ ذهابه من حفر الثاني، (**فلا ضمان عليه**) لأنَّ غير متعد فيما صنع، والماء تحت الأرض غير مملوك لأخذ فليس له أنْ يخاصم الثاني كما في الدرر.

سبعين ويفتي بقول أبي حنيفة كما في التتمة، وتمامه فيما علقته على التنوير (**وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب**) في الأصح كما مر، وقيل: هذا في أراضيهم لصلابتها، وفي أراضينا رخاوة فيزداد كما في الهداية وغيرها (**ويمنع غيره من الحفر**) وغيره (**في حريمه**) لأنَّه ملكه (**لا فيما وراءه فإن حفر أحد فيه ضمن النقصان**) أي التفاوت قبل الحفر، وبعده، (**ويكبس**) أي يرد منه بنفسه تبرعاً كما لو هدم

---

(١) أخرجه ابن ماجة (رهون، ٢٢)، والدارمي (بيوع، ٨٢)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢٩٤). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٤٥٧.

الحريم مما سوى حريم الأول وللقناة حريم بقدر ما يصلحها. وقيل: لا حريم لها ما لم يظهر ماؤها، وعندهما هي كالبئر وإنْ ظهر ماؤها فهيَّ كالعين إجماعاً، ولا حريم لنهر في أرض الغير إلاَّ بحجة، وعندهما له مسناة بقدر نصف عرضه من كل جانب عند أبي يوسف، وبقدر عرضه عند محمد، وهو الأرفق. فالمسناة بين النهر والأرض وليست

(**وله**) أي للذي حفر فيما وراء الحريم متصلاً بحريم البئر الأولى (**الحريم**) من الجوانب الثلاثة (**مما**) أي من جانب (**سوى حريم**) الحافر (**الأول**) لسبق ملك الحافر الأول فيه وإن أراد التوسعة عليه حفر بعيداً من حريم البئر الأولى (**وللقناة**) أي مجرى الماء تحت الأرض (**حريم بقدر ما يصلحها**) أي يحتاج إليه لإلقاء الطين ونحوه عند الإمام.

(**وقيل: لا حريم لها ما لم يظهر ماؤها**) عنده لكونها جوف الأرض كالنهر، وقيل أنَّه مفوض إلى رأي الإمام كما في الاختيار (**وعندهما هي**) أي القناة (**كالبئر**) في استحقاق الحريم (**وإنْ ظهر ماؤها**) أي ماء القناة (**فهي كالعين**) الفوارة (**إجماعاً**) فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع (**ولا حريم لنهر**) فهو مجرى كبير لا يحتاج إلى الكرى في كل حين (**في أرض الغير إلا بحجة**) أي من كان له نهر في أرض غيره، فليس له حريم عند الإمام إلاَّ أن يقيم بينة على ثبوت الحريم له (**وعندهما له**) أي للنهر (**مسناة**) أي مسناة نهره لأنَّ يمشي عليها ويلقي طينه عليها قيل: هذه المسألة بناء على من أحيى نهراً في أرض موات بإذن الإمام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لكن المحققين من مشائخنا قالوا: إنَّ له الحريم بالإتفاق بقدر ما يحتاج إليه لإلقاء الطين ونحوه وهو الصحيح كما في القهستاني نقلاً عن التتمة، وهذا الحريم (**بقدر نصف عرضه من كل جانب عند أبي يوسف**) لأنَّ المعتبر الحاجة الغالبة، وذلك بنقل ترابه إلى حافتيه فيكفي ما ذكرناه (**وبقدر عرضه عند محمد**) من كل جانب لأنَّه قد لا يمكنه إلقاء التراب من الجانبين، فيحتاج إلى إلقائه في أحدهما فيقدر في كل طرف ببطن النهر، والحوض على هذا الاختلاف، لهما أنَّه لا انتفاع بالنهر إلاَّ بالحريم لأنَّه يحتاج إلى المشي فيه لتسييل الماء، ولا يكون ذلك عادةً في بطنه وإلى إلقاء الطين، ولا يمكنه النقل إلى مكان بعيد إلاَّ بحرج فيكون له الحريم

. . . .

جدار غيره كان لصاحبه أنْ يؤاخذه بقيمته لا ببناء الجدار هو الصحيح (**وإن حفر**) الثاني بالإذن (**فيما وراءه فلا ضمان عليه**) لعدم تعديه (**وله الحريم مما سوى حريم الأول**) لسبقه، ولو حفر فيه أربعة على التعاقب فطريقه في الرابع كما مر (**وللقناة**) هي مجرى الماء تحت الأرض (**حريم بقدر ما يصلحها**) أي يحتاج إليه لإلقاء الطين ونحوه، (**وقيل لا حريم لها ما لم يظهر ماؤها وعندهما هي كالبئر وإنْ ظهر ماؤها فهي كالعين إجماعاً**)، في حكاية الإجماع كلام وفوضه في الاختيار لرأي الإمام، أي لو بإذنه وإلاَّ فلا شيء له، ذكره قاضيخان (**ولا حريم لنهر في أرض الغير إلاَّ بحجة وعندهما له مسناة**) بضم ففتح كتف النهر (**بقدر نصف عرضه من كل جانب عند أبي يوسف وعليه الفتوى كما في القهستاني**) عن الكرماني والبرجندي عن النوازل (**وبقدر عرضه**) كله من كل جانب (**عند محمد وهو الأرفق**) بالناس

في يد أحد لصاحب الأرض فلا يغرس فيها صاحب النهر ولا يلقي عليها طينه، ولا يمر، وقيل له: المرور والقاء الطين ما لم يفحش، وعندهما هيَ لرب النهر فله ذلك. قال الفقيه أبو جعفر أخذ بقول الإمام في الغرس، وبقولهما: في إلقاء الطين. ومن

اعتباراً بالبئر، وله أنَّ الحريم ثبت في البئر بالنص على خلاف القياس، فيقتصر على مورده ولأنَّ الحاجة في البئر أكثر لأنَّه لا يمكن الإنتفاع بماء البئر بدون الاستقاء، والاستقاء إلاَّ بالحريم، وأما النهر فيمكن الانتفاع بمائة بدون الحريم، وفي الشمني وإنما اختلف الإمام وصاحباه في موضع الإشتباه، وهو أن يكون النهر موازياً للأرض، ولا فاصل بينهما، وأنْ لا يكون الحريم مشغولاً بحق أحدهما كالغرس حتى لو كان مشغولاً بحق أحدهما كان أحق به بالإتفاق انتهى، وإنما قلنا هو مجرى كبير لأنَّ المجرى لو كان صغير يحتاج إلى الكرى في كل وقت فله الحريم بالإتفاق كما في الكفاية **(وهو)** أي قول محمد **(الأرفق)** بالناس الذين هم أهل النهر كما في الهداية وغيرها، وفي القهستاني نقلاً عن الكرماني والفنوى على قول أبي يوسف **(فالمسناة)** مبتدأ خبره قوله الآتي لصاحب الأرض، وتفريع على الخلاف المذبور يعني المسناة التي **(بين النهر)** أي بين نهر رجل صفة المسناة **(والأرض)** أي وأرض الآخر **(و)** الحال أنها **(ليست في يد أحد)** منهما بأنْ لم يكن عليها غرس، ولا طين ملقى لواحد منهما وإلاَّ فصاحب الشغل أولى لأنَّه صاحب يد وإنْ كان لكل واحد منهما يد فيشتركان فيها، ولو كان عليه غرس لا يدري من غرسه فهو من مواضع الخلاف **(لصاحب الأرض)** هذا عند الإمام إذ لا حريم للنهر عنده **(فلا يغرس فيها صاحب النهر ولا يلقى عليها طينة، ولا يمر)** لكونها تعدياً منه في حق مالكها **(وقيل له)**: أي لصاحب النهر **(المرور والقاء الطين)** فيها **(ما لم يفحش)**، وهو الصحيح كما في التبيين، وغيره لأنَّه لا يبطل بذلك حق صاحب الأرض وبذلك جرت العادة، ولكن لا يغرس فيه إلاَّ المالك **(وعندهما هي)** أي المسناة **(لرب النهر فله ذلك)** أي الغرس والإلقاء، والمرور بناء على أصلهما كما مر آنفاً و **(قال الفقيه أبو جعفر أخذ بقول الإمام في الغرس، وبقولهما: في إلقاء الطين)** فلا يغرس فيها صاحب النهر كيلا يبطل حق مالكها، ولكن يلقي

. . . .

كما في الهداية، وفي شرح المجمع عن المحيط قال المحققون للنهر حريم بقدر ما يحتاج إليه بالاتفاق، وفيه عن الكفاية الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج لكريه في كل حين، أما الأنهار الصغار التي يحتاج لكريها في كل حين فلها حريم بالإتفاق وتمامه في القهستاني، وما علقته على التنوير **(فالمسناة بين النهر والأرض، وليست في يد أحد)** فهي **(لصاحب الأرض)** عند الإمام **(فلا يغرس فيها صاحب النهر ولا يلقي عليها طينه، ولا يمر وقيل له المرور)** للضرورة **(وإلقاء الطين ما لم يفحش)** وهو الصحيح كما في الكافي وغيره، وقدمنا عن المحققين أنَّه بالإتفاق **(وعندهما هي)** أي المسناة **(لربِّ النهر فله ذلك)**، قال الفقيه أبو جعفر: أخذ بقول الإمام في الغراس **(وبقولهما في إلقاء الطين)**، كذا في الهدية

غرس شجرة في أرض موات فله حريمها خمسة أذرع من كل جانب، يمنع غيره من الغرس فيه.

فصل في الشرب

هو النصيب والشفة شرب بني آدم والبهائم الأنهار العظام كالفرات ودجلت غير مملوكة

الطين للحاجة والضرورة (**ومن غرس شجرة في أرض موات فله حريمها خمسة أذرع من كل جانب**) كما جزم به في المختار حيث قال: ولو غرس شجرة في أرض موات فحريمها من كل جانب خمسة أذرع ليس لغيره أن يغرس فيه انتهى (**يمنع غيره من الغرس فيه**) لأنَّه يحتاج إلى الحريم لجذاذ ثمره والوضع فيه.

فصل في الشرب

لما فرغ من إحياء الموات ذكر ما يتعلق من مسائل الشرب لأنَّ إحياء الموات يحتاج إليه، وفي القهستاني الشرب بالكسر اسم المصدر فهو لغة الماء المشروب وإليه أشار بقوله: (**هو**) أي الشرب (**النصيب**) قال الله تعالى: ﴿لها شرب ولكم شرب يوم معلوم﴾ [الشعراء: ١٠٠]، أي نصيب (**من الماء**) أي الحظ المعين من الماء الجاري أو الراكد للحيوان أو الجماد وشريعة زمان الانتفاع بالماء سقياً للمزارع أو الدواب (**والشفة شرب بني آدم**) أي استعمالهم الماء لدفع العطش أو الطبخ أو الوضوء أو الغسل أو غسل الثياب أو نحوها (**و**) شرب (**البهائم**) أي استعمالهنَّ الماء للعطش، ونحوه مما يناسبهن، والبهيمة ما لا نطق له وذلك لما في صوته من الإبهام لكن يخص التعارف بما عدا السباع، والطير كما في القهستاني (**الأنهار العظام كالفرات**) نهر الكوفة (**ودجلة**) نهر بغداد وغيرهما (**غير مملوكة**) لأحد لعدم يد

. . . .

(**ومن غرس شجرة في أرض موات فله حريمها خمسة أذرع من كل جانب يمنع غيره من الغرس فيه**) كذا صح في الحديث. (**فائدة**): ليس للإمام أنْ يقطع لما لا غنى للمسلمين عنه من المعادن الظاهرة، كمعادن الملح والكحل والقار والنفط والآبار التي لم تملك بالاستنباط والسقي، ولو فعل فالمقطع وغيره سواه، وتمامه فيما علقته على التنوير.

فصل في الشرب

بالكسر اسم المصدر فهو لغة الماء المشروب، وإليه أشار بقوله: (**هو النصيب من الماء**) الجاري أو الراكد للحيوان أو الجماد، وشرعاً نوبة الانتفاع بالماء سقياً للزراعة أو الدواب، وإنما خالف دأبه، وذكر المعنى اللغوي دون الشرعي لئلا يتوهم أنَّه يراد في هذا المقام، ذكره القهستاني وغيره، لكن سقي الدواب داخل في شفة كما قال المصنف، (**والشفة شرب بني آدم والبهائم**) أي استعمالهم الماء للعطش والطبخ والوضوء والغسل ونحوها، والبهيمة ما لا نطق له وذلك لما في صوته من الإبهام، لكن خص التعارف، بما عدا السباع والطير كما في المفردات، فالشرب بالضم أو الفتح مصدر من حد علم (**الأنهار العظام كالفرات ودجلة**) وسيحون وجيحون والنيل (**غير مملوكة**) لأحد، لأنَّ قهر الماء يمنع

ولكل أحد فيها حق الشفة والوضوء ونصب الرحى وكرى نهر إلى أرضه، وإنْ لم يضر بالعامة. وفي الأنهار المملوكة والحوض والبئر والقناة لكل حق الشفة، إنْ لم يخف التحريب لكثرة المواشي، أو الإتيان على جميع الماء، ولا سقى أرضه أو شجره إلاَّ بإذن مالكه وله الأخذ للوضوء وغسل الثياب وسقي شجر وخضر في داره بالجرار في

فيها على الخصوص لأنَّ قهر الماء يمنع قهر غيره، فلا تكون محرزاً والملك بالإحراز **(ولكل أحد فيها)** أي في الأنهار العظام **(حق الشفة والوضوء ونصب الرحى وكرى نهر إلى أرضه)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون شركاء في ثلاثة الماء والكلاء والنار»[1] ولأنَّ الانتفاع بالنهر كالانتفاع بالشمس والقمر لا يمع منه أحد على أي وجه كان وشرط لجواز الانتفاع **(إنْ لم يضر)** الشق **(بالعامة)** وإنْ كان مضراً بأنَّ مال الماء إلى جانب تغرق الأراضي ليس له الشق، ونصب الرحى عليه لأنَّ شق النهر للرحى كشقه للسقي **(وفي الأنهار المملوكة والحوض والبئر والقناة لكل)** أحد **(حق الشفة)** وحق سقي الدواب **(إنْ لم يخف التحريب لكثرة المواشي)** حتى لو خيف التحريب لكثرة الدواب يمنع لأنَّ الحق لصاحبه على الخصوص، وإنما أثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة، فلا معنى لإنباته على وجه يتضرر به صاحبه **(أو)** لم يخف **(الإتيان على جميع الماء)** وفي الهداية الشفة إذا كان يأتي على الماء كله بأن كان جدولاً صغيراً، وفيما يرد من الإبل والمواشي كثيرة ينقطع الماء بشربها قيل: لا يمنع منه لأنَّ الإبل لا تردها في كل وقت فصار كالمياومة، وهو سبيل في قسمة الشرب، وقيل له أنْ يمنع اعتباراً بسقي المزارع والمشاجر والجامع تفويب حقه انتهى، وفي التبيين واختلفوا فيه، قال بعضهم: لا يمنع لإطلاق ما رويناه آنفاً وقال أكثرهم له أنْ يمنع لأنَّه يلحقه ضرر بذلك كسقي الأراضي انتهى ولهذا اختار المصنف المنع تابعاً للأكثر **(ولا سقي أرضه أو شجره)** أي ليس لأحد سقي أرضه وشجره من نهر غيره، وقناته وبئره وحوضه **(إلاَّ بإذن مالكه)** لأنَّ الحق له فيتوقف على إذنه. وفي المنح نقلاً عن الخانية نهر لقوم لرجل أرض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر وليس له أن

. . . .

قهر غيره، فلا يكون محرز أو الملك بالإحراز **(ولكل أحدٍ)** من الناس **(فيها حق الشفة والوضوء ونصب الرحى وكرى)** أي حفر **(نهر إلى أرضه إنْ لم يضر بالعامة)** لأنَّ الانتفاع بالمباح إنما يجوز إذا لم يضر بأحد، كالإنتفاع بالهواء والشمس والقمر، **(وفي الأنهار المملوكة والحوض والبئر، والقناة لكل حق الشفة)**، لحديث أحمد: المسلمون شركاء في ثلاثة: في الماء والكلاء والنار. **(إنْ لم يخف التخريب لكثرة المواشي أو)** لكثرة **(الإتيان على جميع الماء)** فإنْ خيف ذلك فله المنع لتحقق الضرر، **(و)** لذا **(لا سقى أرضه أو شجره إلاَّ بإذن مالكه)** لما ذكرنا، **(وله الأخذ للوضوء وغسل الثياب)** ونحو ذلك مما مر **(و)** له **(سقي شجر وخضر في داره بالجرار في الأصح)** لأنَّ الناس يتوسعون فيه، ويعدون المنع من الدناءة كما في الهداية والخانية خلافاً لما في البرجندي عن المنصورية أنَّه خلاف ظاهر الرواية فلا يفتي به **(وما أحرز من الماء بحب)** بالحاء المهملة الخابية **(أو كوز ونحوه لا يؤخذ إلاَّ برضى صاحبه وله**

الأصح. وما أحرز من الماء بحب وكوز ونحوه لايؤخذ إلاَّ برضى صاحبه وله بيعه، ولو البئر أو العين أو النهر في ملك أحد فله منع من يريد الشفة من الدخول فإنْ لم يجد غيره لزمه أنْ يخرج إليه الماء أو يمكنه من الدخول فإنْ لم يفعل وخيف العطش قوتل

يسقي منه أرضاً أو شجراً أو زرعاً، ولا أنْ ينصب دولاباً على النهر لأرضه وإنْ أراد أنْ يرفع الماء منه بالقرب والأواني ويسقي زرعه أو شجره اختلف المشائخ والأصح أنَّه ليس ذلك ولأهل النهر أن يمنعوه **(وله)** أي لكل أحد **(الأخذ)** أي أخذ الماء منها **(للوضوء وغسل الثياب)** ولو بغير رضاه لئلا يلزم ما هو مدفوع شرعاً **(وسقى شجر وخضر)** اتخذهما **(في داره بالجرار في الأصح)** قال في المنح لو اتخذ في داره خضرة أو شجرة وأراد أن يسقي ذلك بالأوان من نهر لغيره اختلفوا فيه قال بعض مشائخ بلخ ليس له ذلك إلاَّ بإذن صاحب الماء كما ليس له سقي شجرة أو خضرة في غير داره، وقال شمس الأئمة السرخسي أنَّه لا يمنع من هذا المقدار واختار المصنف ما قال السرخسي لأنَّ الناس يتوسعون فيه، ويعدون المنع من الدناءة **(وما أحرز من الماء بحب وكوز ونحوه لا يؤخذ إلاَّ برضى صاحبه وله)** أي لصاحب الماء المحرز **(بيعه)** أي بيع الماء لأنَّه ملكه بالإحراز وصار كالصيد إذا أخذه إلاَّ أنَّه لا قطع في سرقته بقيام شبهة الشركة فيه بالحديث، فإنْ قيل بهذا الاعتبار ينبغي أن لا يقطع في الأشياء كلها لأنَّ قوله تعالى: ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾ [البقرة: ٢٩] يضير شبهة، قالوا؛ قوله تعالى: ﴿خلق لكم ما في الأرض﴾ مقابلة الجمع بالجمع، يقتضي إنقسام الآحاد إلى الآحاد كقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾ [النساء: ٢٣] وقوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [البقرة: ١٨٧]، ولا يجوز الزوائد على الأربع وفيما نحن فيه من الحديث أثبت الشركة للناس عاماً **(ولو)** كانت **(البئر أو العين أو النهر في ملك أحد فله)** أي لصاحب الماء **(منع من يريد الشفة من الدخول)** أي في ملكه إذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء في أرض مباحة لعدم الضرورة **(فإن لم يجد غيره)** أي غير ذلك الماء **(لزمه)** أي صاحب الماء **(أنْ يخرج إليه الماء أو يمكنه)** من التمكين **(من الدخول)** بشرط أن لا يكسر صفته، وهذا عن الطحاوي، وقيل: ما قاله صحيح

. . . .

بيعه)، لملكه بإحرازه وإنما أثر الإحراز ليفيد أنَّه لو ملأ الدلو من البئر، ولم يبعده من رأسها لم يملك ذلك الماء عند الشيخين، إذ الإحراز جعل الشيء في موضع حصين وأنَّه لو اغترف الماء من حوض الحمام بإناء الحمامي فإنَّه يبقى على ملك الحمامي، لكنه أحق به من غيره كما في المنية وغيرها. **(ولو)** كانت **(البئر أو العين أو النهر في ملك أحد فله منع من يريد الشفة من الدخول)** في ملكه، إنْ وجد ماء غيره بقربه، **(فإن لم يجد)** ماء **(غيره)** بقربه **(لزمه أنْ يخرج إليه الماء أو يمكنه من الدخول)** ليأخذ الماء بشرط أنْ لا يكسر ضفته، قيل هذا لو احتفر في ملكه، فلو في موات لم يمنع لبقاء الشركة كما في المنح وغيره، **(فإنْ لم يفعل)** ومنعه **(وخيف العطش قوتل بالسلاح)** لأثر عمر رضي الله تعالى عنه **(وفي المحرز)** في الأواني **(يقاتل بغير سلاح)**، وهذا لو فيه فضل عن حاجته، وإلا ترك على مالكه **(كما في**

بالسلاح، وفي المحرز يقاتل بغير سلاح، كما في الطعام حال المخمصة.

فصل

وكري الأنهار العظام من بيت المال، وإنْ لم يكن فيه شيء فعلى العامة، وكرى ما ملك

فيما إذا احتفر في أرض مملوكة له أما إذا احتفرها في أرض موات ليس أنْ يمنعه كما في الهداية **(فإنْ لم يفعل)** ما ذكر من الإخراج والتمكين **(وخيف العطش)** على نفس الطالب أو دابته **(قوتل بالسلاح)** لأثر عمر رضي الله تعالى عنه ولأنَّه قصد إتلافه بمنع حقه وهو الشفة لأنَّ الماء في البئر والنهر ونحوهما مباح غير مملوك **(وفي)** الماء **(المحرز)** في الأواني **(يقاتل بغير سلاح)** يعني عند خوف الهلاك إذا كان فيه فضل من حاجته، ولا يقاتله بالسلاح لأنَّه ملكه بالإحراز حتى كان له تضمينه إلاَّ أنَّه مأمور أنْ يدفع إليه قدر حاجته فبالمنع خالف الأمر فيؤديه إلى القتال كما في الاختيار **(كما في الطعام حال المخمصة)** والمفهوم من الكافي وغيره جواز أنْ يقاتل بالسلاح لأنَّه قال الأولى أنْ يقاتله بغير سلاح لأنَّه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير.

فصــل

في كري الأنهار **(وكري الأنهار العظام من بيت المال)** خبر كرى الأنهار، وفي الهداية الأنهار ثلاثة نهر غير مملوك لأحد، ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد أي قط كالفرات ونحوه، ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة إلاَّ أنَّه عام، ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة، وهو خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفة به، وعدمه والأول كريه على السلطان من بيت مال المسلمين، لأنَّ منفعة الكرى لهم، فتكون مؤنته عليهم، ويصرف إليهم من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات لأنَّ الثاني للفقراء والأول للنوائب **(وإنْ لم يكن فيه)** أي في بيت المال **(شيء فعلى العامة)** أي فالإمام يجبر الناس على كريه إحياء لمصلحة العام إذ هم لا يجتمعون، ولا ينفقون عليها بأنفسهم ولا يقيمونها إنْ لم يجبرهم الإمام عليه، وفي مثله قال عمر رضي الله تعالى عنه، لو تركتم لبعتم أولادكم إلاَّ أنه يخرج للكرى من كان يطيقه وتجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بأنفسهم كما يفعله في تجهيز الجيوش فإنَّه يخرج من كان يطيق على القتال، وتجعل مؤنته على الأغنياء **(وكرى ما ملك)** ودخل ماؤه في المقاسم قوله

. . . .

الطعام حال المخمصة)، وقيل في البئر ونحوها، الأولى أنْ يقاتله بغير سلاح لأنَّه ارتكب معصية فكان كالتعزير.

فصــل

(وكري الأنهار العظام) أي تعزيلها **(من بيت المال)**، وكذا إصلاح مسناة **(وإنْ لم يكن فيه شيء**

على أربابه لا على أهل الشفة، ويجبر من أبي ومؤنته عليهم من أعلاه وإذا جاوز أرض رجل سقطت عنه وليس له سقي أرضه ما لم يفرغ شركاؤه، وقيل له ذلك وعندهما هيَ عليهم جميعاً من أوله، إلى آخره بحصص الشرب، وتصح دعوى الشرب بلا أرض،

ملك على صيغة المبني للمفعول (**على أربابه**) وهذا النوع إثنان أنْ يكون عاماً من وجه وخاصاً من وجه والثاني أنْ يكون خاصاً من كل وجه والفارق بينهما أنَّ ما يستحق به الشفة فهو خاص من كل وجه وما لا يستحق فهو عام من وجه فكريه على أهلها لا على بيت المال لأنَّ منفعته لهم على الخصوص، فتكون مؤنته عليهم لأنَّ الغرم بالغنم (**لا على أهل الشفة**) لأنَّهم لا يخصون أو لأهل الدنيا كلهم حق الشفة، ولأنَّهم اتباع والمؤنة تجب على الأصول دون الاتباع (**ويجبر من أبى**) عن الكرى دفعاً لضرر بقية الشركاء، وقيل لا يجبر في المملوك الخاص لأنَّ كل واحد من الضررين خاص، ويمكن دفعه بالكرى بأمر القاضي، ثم يرجع على الآبي، ولا كذلك الأول (**ومؤنته**) أي مؤنة الكرى المشترك (**عليهم**) أي على الأرباب (**من أعلاه**) أي من أعلى النهر (**وإذا جاوز**) الكرى (**أرض رجل**) من الشركاء (**سقطت**) المؤنة (**عنه**) أي عن الرجل عند الرجل عند الإمام، وفي الخانية الفتوى على قوله (**وليس له**) أي للرجل (**سقي أرضه ما لم يفرغ شركاؤه**) عن الكرى لاختصاصه بالانتفاع بالماء دون شركائه (**وقيل له**) أي للرجل (**ذلك**) أي السقي قبل فراغهم (**وعندهما هي**) أي المؤنة (**عليهم**) على الأرباب (**جميعاً من أوله**) أي من أول النهر (**إلى آخره بحصص الشرب**) وبيانه أنَّ الشركاء في النهر إذا كانوا عشرة مثلاً فعلى كل واحد منهم عشرة مؤنة الكرى، فإذا جاوز عن أرضهم أحدهم فعلى كل من الباقين تسعها، وإذا تجاوز عن أرض الأخرى فعلى كل منهم ثمها هذا عند الإمام، وقالا على كل منهم أعشار من أول الكرى إلى آخره لأنَّ لصاحب الأعلى حقاً في الأسفل لاحتياجه إلى تسييل ما فضل من الماء فيه، وله أن المقصد من الكرى الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الأعلى فلا يلزمه انتفاع غيره، وليس على صاحب المسيل عمارته كما إذا كان له مسيل على سطح غيره كيف، وأنَّه يمكنه رفع الماء عن أرضه بسده من أعلاه، ثم إنما يرفع عنه إذا جاوز أرضه كما ذكرناه، وقيل إذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد، والأول أصح لأنَّ له رأياً في اتخاذ الفوهة من أعلاه وأسفله إذا جاوز الكرى أرضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له أنْ يفتح الماء ليسقي أرضه لانتهاء الكرى في حقه، وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفياً لاختصاصه كما في الهداية (**وتصح دعوى الشرب بلا أرض**) استحساناً لأنَّ الشرب قد يملك بلا أرض إرثاً ووصية، وقد

. . . .

فعلى العامة) المطيقين، ونفقتهم على الأغنياء الغير المطيقين، (**وكرى ما ملك على أربابه لا على أهل الشفة، ويجبر من أبى**) على الصحيح إلاَّ في الخاص إذا امتنع الكل لم يجبروا إلاَّ عند بعض المتأخرين، (**ومؤنته عليه من أعلاه**) عنده (**وإذا جاوز أرض رجل سقطت**) مؤنته (**عنه وليس له سقي أرضه ما لم يفرغ شركاؤه**) نفياً لاختصاصه (**وقيل له ذلك**) لانتهاء الكرى في حقه، (**وعندهما هي**) المؤنة (**عليهم جميعاً من أوله إلى آخره بخصص الشرب**)، ويفتي بقوله: كما في التتمة، وفيه إشعار بأنَّه

ومن كان له نهر يجري في أرض غيره فأراد ربّ الأرض منع الإجراء، فليس له ذلك فإنْلم يكن في يده أو لم يكن جارياً فادعى أنه له وقصد إجراءه لا يسمع بلا بينة أنَّه له أو أنَّه كان له حق الإجراء، وعلى هذا المصب في نهر أو سطح والميزاب، والممشي في دار الغير، وإنْ اختصم جماعة في شرب بينهم قسم على قدر أراضيهم ويمنع الأعلى من سكر النهر بلا رضاهم وإنْ لم تشرب أرضه بدونه وليس لواحد منهم أنْ يشق منه نهراً أو

يباع الأرض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده فصار هو مرغوباً منتفعاً به فتصح الدعوى، وتقبل البينة، وفي القياس لا تصح دعواه بدونها لعدم تحقق شرط صحة الدعوى، وهو الإعلام والشرب لا يقبل الإعلام لجهالة المقام **(ومن كان له نهر يجري في أرض غيره ف أراد ربّ الأرض منع الإجراء)** في أرضه **(فليس له)** أي للرب **(ذلك)** أي المنع ويترك على حاله لأنَّ موضع النهر مستعمل له بإجراء مائة، فيكون في يده فعند الاختلاف يكون القول قوله في أنَّه ملكه **(فإنْ لم يكن)** أي النهر **(في يده)** أو لم يكن له أشجار ولا طين ملقى على جانبي النهر **(أو لم يكن جارياً فادعى أنه)** أي النهر **(له وقصد إجراءه لا يسمع بلا بينة أنَّه)** أي النهر **(له أو أنه كان له حق الإجراء)** في هذا النهر يسوقه إلى أرضه لسقيها فيقضي له به لإثباته بالحجة ملك الرقبة إذا كانت الدعوى فيه أو حق الإجراء بإثبات الجري من غير دعوى الملك **(وعلى هذا المصب في نهر أو سطح والميزاب، والممشى في دار الغير)** فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب وقع في نسخة المصنف بالواو في الميزاب والممشى لكن الظاهر بأوفيهما تدبر **(وإنْ اختصم جاعة في شرب)** أي نهر بين قوم اختصموا في الشرب فالنهر **(بينهم قسم)** الشرب **(على قدر أراضيهم)** لأنَّ المقصود بالشرب سقي الأراضي والحاجة إلى ذلك تختلف بقلة الأراضي وكثرتها، والظاهر أنَّ حق كل واحد منهم من الشرب بقدر أراضيه وبقدر حاجته بخلاف الطريق إذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريقة، ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لأنَّ المقصود فيه التطرق، ولا يختلف باختلاف الدار الواسعة والضيقة **(ويمنع الأعلى)** منهم **(من سكر النهر)** أي من سده يعني إذا كان أرض الأعلى منهم مرتفعة، والماء قليلاً بحيث

. . . .

لو كانت الفوهة في وسط أرضه لم يبرأ إلاّ بالمجاوزة عن أرضه، وهذا في النهر الخاص، وأما في العام فقد برىء إذا بلغوا فم نهر قريتهم، ذكر القهستاني والبرجندي، **(وتصح دعوى الشرب)** مع أنَّه مجهول معدوم، **(بلا أرض)** استحساناً **(ومن كان له نهر يجري في أرض غيره فأراد رب الأرض منع الإجراء، فليس له ذلك)** ويترك بحاله **(فإنْ لم يكن في يده أو لم يكن جارياً فادعى أنَّه له، وقصد إجراءه لا يسمع بلا بينة أنَّه له أو أنَّه كان له حق الإجراء)** في أرض الغير **(وعلى هذا)** الحكم **(المصب في نهر أو)** على **(سطح)** الغير **(و)** كذا **(الميزاب والممشي)** كل ذلك **(في دار الغير)** لا تسمع الدعوى بلا بينة **(وإنْ اختصم جماعة في شرب بينهم قسم على قدر أراضيهم)** لأنَّه المقصود بخلاف الطريق حيث يستوون فيه، **(ويمنع الأعلى من سكر النهر بلا رضاهم وإنْ)** وصلية **(لم تشرب أرضه بدونه)**. قال شيخ

ينصب عليه رحى أو دالية أو جسراً بلا إذن البقية الأرحى في ملكه، ولا تضر بالنهر ولا بمائه، ولا أنْ يوسع فم النهر ولا أنْ يقسم بالأيام أو مناصفة بعد كون القسمة بالكِوَي،

لا يمكنه سقي أرضه بتمامها إلاً بسده لم يكن له ذلك لأنَّ الماء يكون محبوساً عن الباقين في بعض المدة، وفيه منع لحقهم فلو انحدر الماء من الجبل إلى وجه الأرض فانتشر لا يمنع الأعلى منه بل يكون لمن سبق إليه يده. وفي القهستاني فيه إشعار بأنَّه يشرب بقدر ما يدخل في أرضه بدون السكر انتهى (**بلا رضاهم**) أي بلا رضى الشركاء الباقية (**وإنْ**) وصلية (**لم تشرب أرضه**) أي الأعلى (**بدونه**) أي السكر فإنْ تراضوا على أنْ يسكر الأعلى النهر حتى يشرب بحصته أو اصطلحوا على أنْ يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لأنَّ الحق لهم إلاً أنه إذا أمكنه أنْ يسكر بلوح أو باب لا يسكر بمنا ينكبس به النهر كالطين، والتراب من غير تراضٍ كلونه إضراراً بهم فإنْ لم يسكر باللوح فبالتراب، ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري إلى أرض كل واحدٍ منهم إلاص بالسكر فإنَّه يبدأ بأهل الأسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لأهل الأعلى أنْ يسكروا ليرتفع الماء إلى أراضيهم (**وليس لواحد منهم**) أي من الشركاء (**أنْ يشق منه**) أي من النهر المشترك (**نهراً أو ينصب عليه رحى أو**) ينصب عليه (**دالية**) وهي بالفارسية «چرخ آب» (**أو**) ينصب عليه (**جسراً**) وهو اسم لما يتخذ من الخشبة والألواح على النهر (**بلا إذن البقية**) إذ بالشق بكسر ضفة النهر المشترك، وبالنصب يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه، وتسد جانب النهر فيتوقف على إذن شريكه (**الأرحى في ملكه، ولا تضر بالنهر ولا بمائه**) أي إلاً إذا وضع رحى في ملكه بأن وقع في بطن النهر، وكان جانباه ملكاً له وللآخر حق التسييل حال كونه غير مضر بالنهر من كسر ضفته ولا بالماء من إخراجه عن سننه فيجوز كما ذكر آنفاً (**ولا أنْ يوسع فم النهر**) أي نهره في أرضه لأنَّه يكسر طرف أصل النهر ويزيد على مقدار حقه في أخذ الماء (**ولا أنْ يقسم بالأيام أو مناصفة بعد كون القسمة**) من القديم (**بالكِوَي**) بكسر الكاف جمع كوة بفتحها، وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى، ويجوز فيه المد والقصر والمراد ثقب في الخشب أو الحجر ليجري الماء إلى المزارع أو الجداول أي ليس لواحد منهم أن يقسم بالأيام ولا مناصفة مع أنَّ القسمة قد كانت من القديم بالكوى.

وكذا لا يجوز أن يقسم بالكوى، وقد كانت بالأيام لأنَّ القديم يترك على قدمه إلاً أنْ

. . . .

الإسلام: واستحسن مشائخ الأنام قسم الإمام بالأيام، (**وليس لواحد منهم أن يشق منه نهراً أو ينصب عليه رحى أو دالية أو جسراً**) أو قنطرة (**بلا إذن البقية إلاً رحى**) وضع (**في ملكه و**) الحال أنَّ الرحى (**لا تضر بالنهر ولا بمائه**) فإنَّه لا يمنع حينئذ لأنَّه لا يكون إلاً للتعنت، فلا يلتفت إليه، وعبارة الكافي إلاً أنْ تكون رحى لا تضر بالنهر، ولا بالماء أو يكون موضعهما في أرض صاحبها، فيجوز، انتهى، فعلى هذا هذه الواو هنا تبعاً للوقاية والهداية، بمعنى أو ليوافق الكافي. قاله الباقاني: (**ولا أن يوسع فم النهر ولا أن يقسم بالأيام أو مناصفة بعد كون القسمة بالكوى**) بكسر الكاف، جمع كوة بفتحها الثقب لأنَّ القديم

ولا أنْ يزيد كوة وإنْ لم يضر بالباقين ولا أن ينقص بعض كواه، ولا أنْ يسوق شربه إلى أرض أخرى له ليس لها منه شرب، فإنْ رضيَّ البقية بشيء من ذلك جاز ولهم نقضه بعد الإجازة ولورثتهم من بعدهم والشرب يورث ويوصي بالانتفاع به، ولا يباع ولا يوهب

يرضي الكل (**ولا أنْ يزيد كوة**) أي لو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر خاص ليس لواحد أنْ يزيد كوة (**وإن**) وصلية (**لم يضر بالباقين**) لأنَّ الشركة خاصة بخلاف ما إذا كان الكوى في النهر الأعظم لأنَّ لكل منهم أنْ يشق نهراً منه ابتداء فكال له أنْ يزيد في الكوى بالطريق الأولى كما في الهداية (**ولا أن ينقص بعض كواه**) وفي التبيين، ولو أراد الأعلى من الشريكين من النهر الخاص وفيه كوى بينهما أنْ يسد بعضها دفعاً لفيض الماء عنها كيلا تنزل ليس له ذلك لما فيه من الإضرار بالآخر.

وكذا إذا أراد أنْ يقسم النهر مناصفةً لأنَّ القسمة بالكوى تقدمت إلاَّ أنْ يتراضيا لأنَّ الحق لهما (**ولا**) أي ليس لواحد (**أنْ يسوق شربه إلى أرض أخرى له ليس لها**) أي للأرض الأخرى (**منه**) أي من ذلك النهر (**شرب**) لاحتمال أن يدعي ربُّ الأرض بتقادم العهد حقاً لتلك الأرض في الشرب.

وكذا إذا أراد أنْ يسوق شربه في أرضه الأولى حتى تنتهي إلى هذه الأرض الأخرى لأنَّه يستوفي زيادة على حقه إذ الأرض الأولى تنشف بعض المال قبل أنْ يسقي الأخرى (**فإنْ رضي البقية**) أي بقية الشركاء (**بشيء من ذلك**) المذكور من النقص والزيادة والقسمة من الأيام وغيرها (**جاز**) لأنَّ الحق لهم ولهم إسقاطه (**ولهم**) أي للبقية (**نقضه بعد الإجازة ولورثتهم من بعدهم**) لأنَّه إعارة الشرب لا مبادلة لأنَّ مبادلة الشرب بالشرب باطلة.

وكذا إجارة الشرب لا تجوز لما عرف في موضعه فتعينت الإعارة، وهذا لأنَّ القسمة بالكوى قد تمت، وليس لأحدهما أنْ ينقض تلك القسمة فإذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معيراً نصيبه من صاحبه، فيرجع فيها هو وورثته أي وقت شاء لأنَّ العارية غير لازمة كما في التبيين (**والشرب يورث**) لكونه حقاً مالياً فيجري فيه الإرث (**ويوصي بالانتفاع به**) أي بعينه لا برقبته إذ الوصية كالإرث في الثبوت بعد الموت فيصير حكمها كحكمه، وجهالة الموصي به لا تمنع الوصية لأنَّها من أوسع العقود حتى جازت للمعدوم بالمعدوم كما في

. . . .

يترك على قدمه لظهور الحق فيه، وفيه إشعار بأنَّه لو كان لرجل مياه في أوقات متفرقة في قرية لم يجز جمعها في وقت إلاَّ برضاهم كما في الجواهر، لكن في التتمة أنَّه جائز، كذا في القهستاني (**ولا أنْ يزيد كوة وإنْ لم يضر بالباقين**) للشركة بخلاف النهر الأعظم (**ولا أنْ ينقص بعض كواه ولا أن يسوق شربه إلى أرض أخرى له ليس لها منه شرب، فإنْ رضي البقية بشيء من ذلك**) المذكور (**جاز**) لأنَّه حقهم (**ولهم نقضه بعد الإجازة**)، لأنَّه كالعارية (**و**) كذا (**لورثتهم**) نقضه (**من بعدهم**) لأنَّهم خلفاؤهم (**والشرب يورث**) (**كالقصاص والدين والخمر ويوصي بالانتفاع به**) كالوصية بالإنتفاع بثمر نخلة (**ولا**

ولا يؤجر ولا يتصدق به، ولا يجعل مهراً ولا بدل صلح ولا يضمن من ملأ أرضه فنزت أرض جاره ولا يضمن من سقي من شرب غيره.

المنح، **(ولا يباع)** الشرب **(ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به)** بلا أرض للجهالة الفاحشة، وعدم تصور القبض، ولكونه غير متقوم حتى لو أتلف شرب إنسان بأنْ سقى أرضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الأصل، وفي الهداية ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون أرض كما في حال حياته، وكيف يصنع الإمام والأصح أنْ يضم إلى أرض لا شرب له فيبيعها بإذنْ صاحبها، ثم ينظر إلى قيمة الأرض مع الشرب وبدونه، فيصرف التفاوت إلى قضاء الدين، وإنْ لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت بغير شرب، ثم ضم الشرب إليها وباعهما، فيصرف الثمن إلى ثمن الأرض والفاضل إلى قضاء الدين **(ولا يجعل)** الشرب **(مهراً)** حتى لو تزوج امرأة على أنْ يكون الشرب مهراً لها يجب مهر المثل عليه لا الشرب **(ولا)** يجعل **(بدل صلح)** فيكون المدعي على دعواه **(ولا يضمن من ملأ أرضه فنزت أرض جاره)** أو غرقت لأنَّه مسبب وليس بمتعدٍ فيه، فلا يضمن لأنَّ شرط وجوب الضمان في السبب أنْ يكون متعدياً، وإنما قلنا: ليس بمتعدٍ فيه لأنَّ له أنْ يملأ أرضه ماء ويسقيها كما في المنح، وفي القهستاني هذا إذا سقى في نوبته مقدار حقه وأما إذا سقي في غير نوبته أو زاد على حقه يضمن على ما قال إسماعيل الزاهد. وذكر في التتمة أنَّه إذا سقي سقياً غير معتاد فتعدى ضمن وعليه الفتوى **(ولا يضمن من سقي من شرب غيره)** لأنَّ الشرب ليس بمالٍ متقوم، وهذا على رواية الأصل وهو مختار الإمام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى كما في القهستاني، وفي الزاهدي من سقى من شرب غيره، يرفع إلى السلطان ليؤدبه بالحبس والضرب، وفي المنح وإنْ أخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس إنْ رأى ذلك.

. . . .

يباع) في ظاهر الرواية شرب يوم أو أكثر ويفيد نص عليه محمد لأنَّه مجهول لا لأنه غير مملوك وإلاَّ بطل، وجاز مع الأرض في الصحيح **(ولا يوهب، ولا يؤجر، ولا يتصدق به)** لأنَّه ليس بما متقوم، وعليه الفتوى كما في شرح الوهبانية **(ولا يجعل مهراً ولا بدل صلح)** ولا يقرض ولا يرهن، ولا يباع ولا يعار **(ولا يضمن من ملأ أرضه فنزت أرض جاره)** لأنَّه متسبب غير معتد، وهذا لو سقيا معتاداً وإلاَّ ضمن، وعليه الفتوى، كما ذكره القهستاني وغيره، **(ولا يضمن من سقي من شرب غيره)** وعليه الفتوى، كما في الخلاصة وغيرها لأنَّه قبل الإحراز بالأواني لا يملك نعم إنْ أخذه مرة بعد مرة أدبه الإمام بالضرب والحبس، كما في التنوير وتمامه فيما علقته عليه.

كتاب الأشربة

تحرم الخَمر وهيَ التي من ماء العنب إذا غلا واشتد، والقذف بالزيد شرط خلافاً لهما

كتاب الأشربة

ذكر الأشربة بعد الشرب لأنَّهما شعبتا عرق واحد لفظاً ومعنى وقدم الشرب لمناسبته لإحياء الموات، ومن محاسنه بيان حرمتها إذ لا شبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي هو ملاك معرفة الله تعالى وشكر إنعامه. فإنْ قيل ما باله حل للأمم السالفة مع إحتياجهم إلى ذلك قلت بأنَّ السكر حرام في جميع الأديان، وحرمة شرب القليل علينا كرامة لنا من الله تعالى لئلا نقع في المحظور ونحن مشهود لنا بالحرمة، واعلم أنَّ الأصل في الأشياء كلها سوى الفروج الإباحة، قال الله تعالى: ﴿هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾ [البقرة: ٢٩] وقال: ﴿كلوا مما في الأرض حلالاً طيباً﴾ [البقرة: ١٦٨] وإنما تثبت الحرمة بعارض نص مطلق أو خبر مروي فما لم يوجد شيء من الدلائل المحرمة فهي على الإباحة، وقد دل كتاب الله تعالى، وهو قوله تعالى: ﴿إنما الخمر والميسر﴾ الآية [المائدة: ٩٠] وقول النبي عليه الصلاة

. . . .

كتاب الأشربة

جمع شراب اسم من الشرب، وهو لغة كل مائع يشرب وشرعاً ما حرم منه وهو أكثر من عشرة عند بعض أصحابنا، والمضاف محذوف أي شرب الأشربة وأصولها الثمار كعنب وزبيب وتمر أو الحبوبات: كبر وذرة ودخن، والحلاوات: كسكر وفانيذ وعسل، والألبان: كلبن إبل ورماك. والمتخذ من العنب خمسة أنواع أو ستة، ومن التمر ثلاثة ومن الزبيب إثنان ومن البواقي واحدة، وكل منهما على نوعين: ني ومطبوخ، سيجيء تفصيلها، **(تحرم)** أربعة أشياء: **(الخمر)** بما في القرآن من الدلائل العشرة سلكها في عدد الأوثان، والتسمية بالرجس والكون من عمل الشيطان والأمر بالاجتناب

. . . .

والسلام: «وعليه إجماع الأمة والسكر من كل شراب»[١]، فالشراب لغة اسم لما يشرب ماء كان أو غيره حلالاً أو غيره واصطلاحاً ما هو مسكر، وما يستخرج منه وهو أكثر من عشرة عند بعض أصحابنا والمضاف محذوف أي شرب الأشربة وأصولها الثمار كالعنب والتمر والزبيب والحبوبات كالبر والذرة والدخن، والحلاوات كالسكر والفانيذ والعسل والألبان، كلبن الإبل والرماك والمتخذ من العنب خمسة أنواع أو ستة ثلاثة، ومن الزبيب اثنان ومن كل البواقي واحد، وكل منهما على نوعين ومطبوخ كما سيأتي **(تحريم الخمر)** وإنْ قلت **(وهي التي)** بكسر النون وتشديد الياء **(من ماء العنب إذا غلا)** من غلا يغلي غلياً وغلياناً أي صار أسفله أعلى **(واشتد)** أي قوي حيث تصير مسكراً **(والقذف بالزيد)** بالتحريك أي رميه بحيث لا يبقى فيه شيء من الزبد فيصفو ويرق **(شرط)** عند الإمام لأنَّ الغليان بداية الشدة، والقذف بالزبد والسكون كمال الشدة إذ به يتميز الصافي عن الكدر **(خلافاً لهما)** لأنَّ عندهما، وعند الأئمة

. . . .

وتعليق الفلاح به، وإيقاع البغضاء والصد عن ذكر الله والصد عن الصلاة والنهي بصيغة الإستفهام المومي بالتهديد الشديد، ولذلك سميت بالإثم:

شربت الإثم حتى ضل عقلي ... كيف لا وهي أم الخبائث

كذاك الإثم يذهب بالعقول

بالنص وفي المبسوط قال ﷺ: «إذا وضع الرجل قدحاً من خمر على يديه لعنته ملائكة السموات والأرض، فإن شربها لم يقبل الله صلاته أربعين ليلة، وإن داوم عليها فهي كعابد الوثن»[٢]. ذكر القهستاني وغيره **(هي)** أي الخمر فإنَّها من المؤنثات السماعية الواجبة التأنيث، **(التي)** بكسر فتشديد غير لنضج ليس بخمر، لكن المعتمد أنَّه خمر إلاَّ أنَّه لا يجد به ما لم يسكر على ما قالوا: لأنَّ الحد في النيء خاصة، فلا يتعدى إلى المطبوخ، ذكره الزيلعي من غير ذكر خلاف، ويأتي متناً. **(قلت)**: فما في القهستاني غيره عن الزاهدي في القنية، والمجتبى أنَّه لو زالت مرارتها بالطبخ أو بالكسر تحل ضعيف لا يعمل به، ولا يلتفت إليه.

وكذا أكل من انفرد به الزاهدي مخالفاً للقواعد ما لم يعضده نقل من غيره كما في المنح عن ابن وهبان فليحفظ **(من ماء العنب)** احتراز عن غير ماء العنب فإنَّه بمنزلة البقيع، وقيل: بمنزلة الخمر، فيحد بقطرة، ذكره القهستاني، وقيل: كل مسكر خمر. والتحقيق أنَّ إطلاق الخمر على ما ذكرنا حقيقة وعلى غيره مجاز كما في المنح وغيرها، **(إذا غلا)** أي ارتفع أسفله **(واشتد)** أي قوي بحيث يصير مسكراً **(والقذف)** أي الرمي **(بالزبد)** أي الرغوة **(شرط)** أي بحيث لا يبقى فيه شيء من الزبد فيصفو ويرق، فلو

---

(١) أخرجه النسائي (أشربة ٤٨) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٩٢.

(٢) أخرجه الترمذي (أشربة، ١)، وابن ماجه (أشربة، ٤)، وأحمد بن حنبل (٢، ٣٥، ١٧٦، ١٨٩، ١٩٧، ٥، ١٧١، ٦، ٤٦٠)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٨٠.

والطِلاء وهو ما طبخ منه فذهب أقل من ثلثيه، فإنْ ذهب نصفه سميَّ منصفاً وإنْ طبخ بأدنى طبخة سميَّ باذقاً، إذا غلا واشتد، والسكر وهو التي من ماء الرطب إذا غلا

الثلاثة: لا يشترط فيه القذف بالزبد لأنَّه يسمى خمراً قبل القذف، وفي المنح والغليان والشدة شرط بالإجماع وفي النهاية، ولا يحد بدون القذف احتياطاً به قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وخصَّ اسم الخمر بالني من ماء العنب إذا صار مسكراً باتفاق أهل اللغة، واستعمل فيه، وقال بعض الناس: لفظ الخمر اسم لكل مسكر نياً كان أو مطبوخاً من ماء عنب أو غيره لأنَّه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر وأجيب عنه إنما سمي هذا خمراً ليخمره وهو الشدة والقوة أو لاختماره، وهو تغير ريحه لا للمخامرة ولو سلم إنما سمّي لمخامرته العقل، وذا لا يدل على أنَّ كل ما يخامر العقل يسمى خمراً كالنجم لأنَّه اسم خاص بالكواكب، لظهوره وهذا لا يدل على أنَّ كل ما ظهر يسمى نجماً مع أنَّ المناسبة في الوضع تعتبر تارةً كما في النجم والخمر، وقد لا تعتبر تارة كما في الحجر والجدار **(و)** يحرم **(الطِلاء)** بكسر الطاء وتخفيف اللام ومد الألف **(وهو ما طبخ منه)** أي من ماء العنب **(فذهب أقل من ثلثيه)** كما في الوقاية والكنز، لكن في التبيين نقلاً عن المحيط الطلاء اسم للمثلث، وهو ما إذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه، وصار مسكراً وهو الصواب لما روي أنَّ كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه على ما يجيء من قريب، ويؤيد المحيط تفسير الجوهري إياه بما ذهب ثلثاه، وفي الهداية كما في المتن اعتبر الذاهب أقل من ثلثيه، ويسمَّى الباذق أيضاً سواء كان الذاهب قليلاً أو كثيراً بعد أنْ لم يكن الذاهب ثلثين **(فإنْ ذهب نصفه)** بالطبخ وبقي النصف **(سميَّ منصفاً وإنْ طبخ بأدنى طبخة سمي بادقاً)** اسم لما يطبخ من ماء العنب حتى يذهب أقل من ثلثيه سواء كان أقل من الثلث أو النصف بعدما صار مسكراً **(إذا غلا واشتد)** وقذف بالزبد على الاختلاف لأنَّه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله إلى كثيره

لم يقذف به يحل عنده **(خلافاً لهما)** وبقولهما قالت الثلاثة: وبه أخذ أبو حفص الكبير، وهو الأظهر كما في الشرنبلالية عن المواهب، وقيل: الخلاف في وجوب الحد أما الشرب فحرام بالإتفاق، وهو المختار احتياطاً من البرجندي والقهستاني **(و)** يحرم **(الطلاء)** بالكسر والمد، **(وهو ما طبخ منه)** أي من عنب خالص كما في المتبادر، فلا يشتمل البنج، ولا الجمهوري كما يأتي **(فذهب أقل من ثلثيه)** ويسمى المصنف ويسمي الباذق، والمنصف الذاهب النصف، والباذق الذاهب ما دونه كما في المواهب، وقد ذكره بقوله: **(فإنْ ذهب نصفه سمي منصفاً، وإنْ طبخ أدنى طبخة سمي باذقاً)** بكسر الذال، وفتحها معرب بإذه وهو الخمر، والكل حرام كما في الاختيار وغيره، وفي الشرنبلالية وقيل الصواب في التسمية أنَّ اسم الطلاء للمثلث، وهو الباقي ثلثه لثبوت حله بشرب الصحابة رضي الله تعالى عنهم، وفي البرجندي لكن الفقهاء أرادوا به ما سوى المثلث من الأشربة المسكرة وسمي بالطلاء لقول عمر رضي الله تعالى عنه: ما أشبه هذا بطلاء البعير، وهو القطران الذي يطلى به البعير الجرباء، **(إذا غلا واشتد)** أي وقذف بالزبد، فلو اشتد، ولم يقذف فعلى الاختلاف وأباحه الأوزاعي **(و)** يحرم

واشتد، ونقيع الزبيب إذا غلا واشتد واشترط قذف الزبد فيهن على ما في الخمر والكل حرام وحرمتها دون الخمر فنجاسة الخمر غليظة ونجاسة هذه مختلف في غلظتها وخفتها ويكفر مستحل الخمر دون هذه ويحد بشرب قطرة من الخمر وإنْ لم يسكر

كالخمر، ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعاً لما يتعلق به الفساد، وقال الأوزاعي أنَّه مباح، وهو قول بعض المعتزلة لأنَّه مشروب طيب، وليس بخمر (و) يحرم (السكر).

وفي المغرب بفتحتين عصير الرطب، ولهذا قال (وهو الني من ماء الرطب) وفي المنح واشتقاقه من سكرت الريح إذا سكنت فسره الجوهري بنبيذ التمر. وفي النهاية السكر هو التي من ماء التمر أي الرطب وفي العناية إنما فسر التمر بالرطب لأنَّ المتخذ من ماء التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر، وهو حلال على قول الشيخين، فبين قول الجوهري والفقهاء نوع مخالفة فليتأمل، وإنما يحرم (**إذا غلا واشتد**) وقذف بالزبد، وقيل حلال، وقال شريك بن عبد الله هو مباح، وإنْ قذف بالزبد لقوله تعالى: ﴿ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً﴾ [النحل: ٦٧]، لأنَّ الذكر وقع في موضع المنة، وهي لا تتحقق بالمحرم، قيل في جوابه أنَّ توصيف المعطوف بالحسن لا يخلو عن الدلالة على أنَّ في المعطوف عليه فيجامع أنَّ الامتنان مشوب بالتوبيخ هو تتخذون سكراً وتدعون رزقاً حسناً (و) يحرم (**نقيع الزبيب**) وهي التي من ماء الزبيب (**إذا غلا واشتد**) ويتأنى فيه خلاف الأوزاعي (**واشتراط قذف الزبد فيهن**) أي في النقيع والسكر والطلاء (**على ما في الخمر**) أي على الخلاف الواقع فيها (**والكل**) من الطلاء والمنصف والباذق والسكر، والنقيع (**حرام**) لحديث كل مسكر حرام ولعله لا خلاله بسلامة العقل (**وحرمتها**) أي حرمة هذه الأشياء (**دون**) حرمة (**الخمر فنجاسة الخمر غليظة**) رواية واحدة كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع (**ونجاسة هذه**) الأشياء (**مختلف في غلظتها وخفتها**) فإنَّ نجاستها خفيفة في رواية (**ويكفر مستحل الخمر**) لإنكاره الدليل القطعي (**دون**

. . . .

(**السكر**) بفتحتين (**وهو الني من ماء الرطب**) خاصة (**إذا غلا واشتد**) وأباحه شريك بن عبد الله وإنْ قذف بالزبد لقوله تعالى: ﴿تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً﴾ [النحل: ٦٧]، أمتن علينا به والإمتنان لا يتحقق بالمحرم، ولنا إجماع الصحابة على تحريمه، والآية محمولة على الابتداء حين كان شربه مباحاً، (و) حرم (**نقيع الزبيب إذا غلا واشتد**) بلا طبخ ويتأتى فيه خلاف الأوزاعي (**واشتراط قذف الزبد فيهن**) أي الأشربة الثلاثة وهي: الطلاء والسكر ونقيع الزبيب (**على ما**) تقدم (**في الخمر**) أو الحكم في جميع ذلك أنَّه ما دام حلوا فحلال اتفاقاً وإذا قذف بالزبد فحرام اتفاقاً، وإنْ قلَّ وبمجرد الاشتداد يحرم عندهما خلافاً للإمام، قال البرجندي: وظاهر كلام النقاية اختيار قولهما هنا، وقد تقدم (**والكل حرام**) إذا غلا على ما سبق (**وحرمتها**) أي هذه الثلاثة (**دون حرمة الخمر**) لأنَّ حرمتها اجتهادية، والخمر قطعية (**فنجاسة الخمر غليظة**) كالبول، رواية وحدة، ومفاده نجاسة عينها، وقيل: لا لطر ونجاستها طهر التخليل، والأولى ترك بيان نجاستها هنا استغناء بما مرَّ في الطهارة، ولكنْ ليرتب عليه قوله: (**ونجاسة هذه**) الثلاثة (**مختلف في غلظتها وخفتها**)، والفتوى أنَّ الطلاء كالخمر. ومختار السرخسي الخفة في

بخلاف هذه، ويجوز بيع هذه، يضمن متلفها خلافاً لهما وفي الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان إجماع ولو طبخت الخمر أو غيرها بعد الاشتداد لا تحل وإنْ ذهب الثلثان، لكن قيل لا يحد ما يسكر، ويحل نبيذ التمر والزبيب إذا طبخ أدنى طبخة وإنْ

هذه) الأشياء لأنَّ حرمتها غير قطعية بل اجتهادية **(ويحد بشرب قطرة من الخمر وإنْ)** وصلية **(لم يسكر بخلاف هذه)** الأشياء أي لا يحد فيها ما لم يسكر منها لأنَّ الحد ورد في النيء خاصة، ولا يتعدى إلى المطبوخ **(ويجوز بيع هذه)** الأشياء و **(يضمن متلفها)** عند الإمام **(خلافاً لهما)** كما مر في الغصب **(وفي الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان)** على المتلف **(إجماع)** أما عدم جواز البيع لقوله عليه الصلاة والسلام: أنَّ الذي حرم شربها حرم بيعها، وأكل ثمنها وأما عدم الضمان فلسقوط تقومها في حق المسلم **(ولو طبخت الخمر أو غيرها)** من الأشربة المحرمة **(بعد الاشتداد لا تحل وإنْ)** وصلية **(ذهب الثلثان)** وبقي الثلث لأنَّ الطبخ للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها **(لكن قيل لا يحدُّ)** من شرب ذلك المطبوخ **(ما لم يسكر)** لأنَّ الحد في القليل ورد في النيء والطبخ يورث الشبهة والحد يندرىء بها وعند السكر يلحق بالخمر **(ويحل نبيذ التمر والزبيب إذا طبخ أدنى طبخة)** وهو أنْ يطبخ إلى أنْ ينضج **(وإنْ)** وصلية **(اشتد)** بمكثه **(ما لم يسكر)** بلا نية لهو وطرب بل بنية تقو لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تنتبذوا الطرب والزبيب معاً ولكن انتبذوا كل واحد منهما على حدته»[1]، وهذا نص على أنَّ المتخذ من كل واحدٍ منهما فرادى مباح وهذا محمول على المطبوخ منه إذا النيء حرام بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم، وفي الهداية ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر أو بين التمر

. . . .

الأخيرين وإنْ قال في الهداية بالغلظة في رواية **(ويكفر مستحل الخمر دون هذه)** الثلاثة لما ذكرنا، **(ويحد بشرب قطرة من الخمر وإنْ لم يسكر بخلاف هذه، ويجوز بيع هذه ويضمن متلفها)** عنده **(خلافاً لهما)** ويفتي بقولهما: إن قصد الحسبة وعرف بالقرائن، ذكره القهستاني معزياً للمضمرات، **(وفي الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان إجماع)** إلاَّ أنْ تكون لذمي كما مر **(ولو طبخت الخمر أو غيرها بعد الاشتداد لا تحل)** بالطبخ **(وإنْ ذهب الثلثان)** وعليه الفتوى كما في تتمة الفتاوى، **(لكن قيل: لا يحد ما لم يسكر)** والصحيح أنه يحد.

كذا ذكره الشارح الباقاني من غير عزو. **(قلت)**: وقدمنا عن المنح والزيلعي خلافه من غير ذكر خلاف، وتمامه في شرح الوهبانية فليحرر **(ويحل)** أربعة أنواع **(نبيذ التمر)** اسم جنس من حين تنعقد صورته إلى أنْ يدرك كما في ربا الكافي فيتناول اليابس، والرطب والبسر ويتحد حكم الكل كما في القهستاني عن الزاهدي، **(والزبيب إذا طبخ أدنى طبخة وإنْ اشتد ما لم يسكر)** عندهما خلافاً لمحمد،

---

(١) أخرجه مسلم (أشربة ٢٣، ٢٤)، والنسائي (أشربة ٦، ١١، ١٤) وابن ماجة (أشربة ١١)، وأحمد بن حنبل ٢، ٥٢٦، ٥، ٣٠٩، ٦، ٢٤٢، والدارمي (أشربة ١٥) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٣٤١.

اشتد ما لم يسكر. وكذا نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة والخليطين طبخت

والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لأنَّ التمر إن كان يكتفي فيه بأدنى طبخة فعصير العنب لا بد أنْ يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطاً.

وكذا إذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا انتهى هذا مخالف لما قبله، وهو قوله ونبيذ التمر، والزبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخة حلال تتبع **(وكذا)** يحل **(نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة)** وفي الهداية، ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال، وإنْ لم يطبخ وهذا عند الشيخين إذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه الصلاة والسلام: الخمر من هاتين الشجرتين وأشار إلى الكرمة والنخلة خصّ التحريم بهما والمراد بيان الحكم انتهى لكن ينافي قوله عليه الصلاة والسلام: «حرمة الخمر لعينها والسكر من كل شراب إلاّ أن يحمل هذا على سكر من كل شراب»[1]، يتخذ من هاتين الشجرتين غير الخمر كما في التسهيل لكن يرد عليه ما روي عن النبي ﷺ أنَّه قال: ما أسكر كثيره قليله حرام، وقال كل مسكر خمر إلاّ أن يقال هذا ليس بثبات، ولئن سلمنا ثبوته فهو محمول على القدح الأخير تتبع فإنَّ أقوال الفقهاء في هذا المحل مضطربة (والخليطين) من الزبيب والتمر **(طبخت أولاً)** هذا قيد لقوله.

وكذا نبيذ العسل إلى هنا لكن في الهداية وغيرها من المعتبرات ولا بأس بالخليطين لما رويَّ عن ابن زياد أنَّه قال: سقاني ابن عمر رضي الله تعالى عنهما شربة ما كدت اهتدي إلى أهلي فغدوت إليه من الغد فأخبرته بذلك فقال: ما زدناك على عجوة وزبيب، وهذا من الخليطين، وكان مطبوخاً لأنَّ مذهب ابن عمر نقيع الزبيب كان حراماً، وهو الني منه وألاّ يؤدي إلى التناقص، وما روي من النهي عن الخليط محمول على حالة القحط، وكان ذلك في الابتداء والإباحة في حالة السعة انتهى، فعلى هذا ظهر المنافاة بين قول المصنف، وهو طبخت أو لا وبين قول الهداية وغيرها، وهو وكان مطبوخاً لكن يمكن التوفيق بأنْ قول الهداية وغيرها بعد الاشتداد، وقول المصنف، وهو ما طبخت أولاً قبل الاشتداد ويؤبده ما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنَّها قالب ننتبذ لرسول الله ﷺ في مسقاه فيأخذ قبضة من تمر، وقبضة من

. . . .

وهذا لو بلا لهو وطرب واندفع تعارض الأدلة بحمل المحرم على الني والمحلل على المطبوخ وبالله التوفيق. **(وكذا)**: يحل **(نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة)** وغيرها مشتق من النبيذ وهو هنا الإلقاء في الماء، **(و)** يحل نبيذ **(الخليطين)** أي ماء الزبيب والتمر.

---

(١) أخرجه النسائي (أشربة ٤٨) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٩٢.

أولاً. وكذا المثلث وهو عصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه، وإنْ اشتد وفي الحد بالسكر منها روايتان والصحيح وجوبه ووقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة، والكل حرام عند محمد وبه يفتىٰ، والخلاف إنما هو عند قصد التقوى، أما عند قصد التلهي

زبيب، فيطرحهما فيه، ثم يصب عليه الماء فينتبذه غدوة فيشربه عشية وينتبذه عشية فيشربه غدوة فعلم أنَّه قبل الاشتداد لأنَّه لا يشتد في الغدوة.

وكذا في العشية غالباً تتبع **(وكذا)** يحل **(المثلث وهو عصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه)** وبقي الثلث، ولا يعتبر بما خرج من القدر من شدة الغليان من الزبد، فلو طبخ عشرة أصوع من العصير فذهب صاع بالزبد طبخ الباقي حتى يذهب ستة أصوع ويبقى الثلث فيحل، وينبغي أنْ يطبخ موصولاً فإذا انقطع الطبخ ثم أعيد فإنْ كان قبل تغيره بحدوث المرارة، وغيرها حل وإلاَّ حرم، وهو المختار للفتوى كما في القهستاني **(وإنْ)** وصلية **(اشتد)** وقذف ما لم يسكر بلا نية لهو وطرب عند الشيخين لأنَّه لغلظته لا يدعو إلى إكثار شربه، وهو في نفسه غداء فبقي على أصل الإباحة كما مر تفصيله قبيله، وفي الهداية والذي يصب الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق، ثم يطبخ طبخة فحكمه حكم المثلث لأنَّ صب الماء لا يزيده إلاَّ ضعفاً بخلاف ما إذا صب الماء على العصير، ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا كل منهما لأنَّ الماء يذهب أولاً للطافته أو يذهب منهما، فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب **(وفي الحد بالسكر منها)** إلى من هذه الأشياء **(روايتان والصحيح وجوبه)** أي وجوب الحد لأنَّ الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الأشربة بل فوق ذلك **(ووقوع طلاق من سكر منها)** أي من هذه الأشياء **(تابع للحرمة)** فمن قال أنَّها حرام يقع طلاق من سكر منها، ومن قال: أنها حلال لا يقع طلاق من سكر منها لأنَّه بمنزلة النائم وذهاب العقل بالبنج ولبن الرماك **(والكل حرام عند محمد)** وعند مالك والشافعي **(وبه)** أي بقول محمد **(يفتي)** لفساد الزمان، وعن محمد مثل

. . . .

كذا في عامة النسخ الخليطين فلا بد من تقدير ما ذكرنا خلافاً لتقدير الباقاني كما لا يخفى **(طبخت أولاً)** وإنما ذكره مع اندراجه فيما قبله للرد على أصحاب الظواهر فإنَّه لا يحل عندهم وحل عندهما خلافاً لمحمد **(وكذا)** يحل العصير **(المثلث)** بأنْ يطبخ حتى يذهب ثلثاه طبخاً موصولاً فلو مفصولاً فإنْ قبل تغيره بحدوث المرارة، وغيرها حل وإلاَّ حرم وهو المختار للفتوى وتمامه في خزانة المفتيين **(وهو عصير العنب)** الخالص خاصة دون الزبيب، والتمر، فإنهما يحلان بأدنى طبخة، وقيدنا بالخالص لأنَّ المخلوط بالماء إقسام جمهوري وحميدي وابن حميدي يوسف ويعقوبي لأنَّه اتخذه لهارون الرشيد، **(إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وإنْ اشتد)** وقذف بالزبد كما في الحقائق **(وفي الحد بالسكر منها روايتان والصحيح وجوبه ووقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة)** والحرام هو السكر فحسب، فالقدح الأخير مكروه أو حرام، لأنَّه في معنى العلة **(والكل حرام عند محمد وبه يفتي)** وإنْ لم يكفر مستحله كما مر، وصحح غير واحد قولهما وعلله في المضمرات بأنَّ الخمر موعودة في العقبى فينبغي

فحرام إجماعاً، وخل الخمر حلال ولو خللت بعلاج، ولا بأس بالانتباذ في الدباء

قولهما، وعنه أنَّه كره ذلك، وعنه أنَّه توقف فيه **(والخلاف)** بينه وبين الشيخين **(إنما هو عند قصد التقوى)** بشربها **(أما عند قصد التلهي فحرام إجماعاً)** فإنَّه يقع الطلاق بالإجماع لأنَّ التلهي حرام وما يؤدي إلى الحرام فهو حرام أيضاً **(وخل الخمر حلال)** لزوال اشتدادها الذي هو علة الحرمة **(ولو)** وصلية **(خللت بعلاج)** بإلقاء ملح أو خل عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام: «خير خلكم خل خمركم»، ولأنَّ التخليل إصلاح كدبغ الجلد بإزالة صفة الإسكار وعند الشافعي يكره تخليلها، ولا يحل الخل الحاصل به إنْ كان التخليل بإلقاء شيء فيه قولاً واحد لاحتمال بقاء أجزاء الخمر وإنْ كان بغير إلقاء شيء فيه فله في الخل الحاصل به قولان ثم إذا صارت خلاً يطهر ما يوازيها من الإناء، وأما أعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر فقد قيل: يطهر تبعاً، وقيل لا يطهر، ولو غسل بالخل فخلل من ساعته طهر للإستحالة **(ولا بأس بالانتباذ)** أي اتخاذ النبيذ

. . . .

أن يحل من جنسه في الدنيا أنموذجاً ترغيباً، زاد القهستاني ولئلا يلزم تفسيق الصحابة رضي الله تعالى عنهم إلى آخره. **(قلت)**: وهذا في زمانهم ظاهر أما في زماننا فلا، فلا تغفل **(و)** اعلم أيضاً أنَّ **(الخلاف إنما هو عند قصد التقوى)** على الطاعة واستمراء الطعام في ليالي رمضان مثلاً، **(أما عند قصد التلهي فحرام إجماعاً)**.

وكذا الجلوس والمشي والقدح الأول والشرب قطرة ويحد به وإنْ لم يسكر كما في المضمرات وغيرها، ذكره القهستاني، ثم هذا القيد غير مختص بهذه الأشربة بل لو شرب الماء وغيره من المباحات.

كذلك حرمت كما في الدرر والغرر، وفي القهستاني أنَّه يحرم لبن الإبل إذا اشتد عند محمد خلافاً لهما، وأما السكر منه فحرام بلا خلاف، والحد والطلاق على الخلاف.

وكذا لبن الرماك أي الفرسة إذا اشتد لم يحل وصحح في الهداية حله لكن في الخزانة أنَّه يكره تحريماً عند عامة المشائخ على قوله، ثم ذكر أنَّ البنج أي أحد نوعي شجر القنب حرام بخلاف نوع آخر منه، فإنَّه مباح كالأفيون، قال في التنوير: ويحرم أكل البنج والحشيشة، والأفيون لكن دون حرمة الخمر، فإنْ أكل شيئاً من ذلك لا حد عليه بل يعزر بما دون الحد انتهى.

وكذا تحرم جوزة الطيب. وكذا التتن الذي شاع في زماننا بعد نهي ولي الأمر نصر الله تعالى، وتمامه فيما علقته على التنوير. **(تنبيه)**: قدمنا أنَّ السكر حرام مطلقاً لكن الطريق المفضي إليه قد يكون حراماً أيضاً كما في الأربعة السابقة أو مباحاً كما في الأربعة اللاحقة، وسكر مضطر ونحوه إلاَّ إذا زاد على قدر الحاجة ثم معنى الحرمة حرمة مباشرة تحصيله واكتساب أسباب حصوله كما قالوا في وجوب الإيمان وحرمة الكفر، فإنَّهما من الكيفيات النفسانية دون الأفعال الاختيارية، فليحفظ **(وخل الخمر حلال ولو خللت بعلاج)** خلافاً للشافعي، ثم لما ذكر أنَّ النبيذ المشتد حلال وتوهم أنَّ زيادة الاشتداد الحاصلة بسبب الأوعية الثلاث توجب حرمة إزالة ذلك التوهم فقال: **(ولا بأس بالانتباذ)** لتمر وذرة

والختم والمزفت والنقير ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به ولا يحد شاربه بلا سكر، ولا يجوز الإنتفاع بالخمر ولا أنْ يداوي بها جُرح ولا دبر دابة ولا تسقي آدمياً ولوْ صبياً للتداوي ولا تسقي الدواب، وقيل لا يحمل الخمر إليها فإنْ قيدت إلى الخمر فلا

(في الدباء) وهو القرع (والختم) بفتح الحاء المهملة وسكون النون، وفتح التاء المثناة، وهو الجرة الخضراء، وقيل: هو الجرة الحمراء يحمل فيها الخمر ويؤدي بها من نواحي اليمن (والمزفت) هو الوعاء المطلي بالزفت (والنقير) هو الخشب المنقور لأنَّ هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم استعمال هذه الظروف تشديداً في تحريم الخمر ليتركه الناس فلما مضت الأيام أبيح استعمالها لاستقرار الأمر بالتمام، وإنْ استعمل فيها الخمر، ثم انتبذ فيها ينطرفان، كان الوعاء عتيقاً يغسل ثلاثاً فيطهر، وإنْ جديداً لا يطهر عند محمد لتشربه الخمر فيه بخلاف العتيق، وعند أبي يوسف يغسل ثلاثاً ويجفف في كل مرة، وقيل: عند أبي يوسف يملأ ماء مرة بعد أخرى حتى إذا خرج الماء صافياً غير متغير يحكم بطهارته، وفي الخانية أنَّه حكى عن الفقيه أبي جعفر أنَّ الخمر إذا صارت خلاً يطهر الظرف كله، ولا يحتاج إلى ذلك التكلف وبه أخذ الفقيه أبو الليث، وهو اختيار صدر الشهيد وعليه الفتوى لأنَّ بخار الخل يرتفع إلى أعلاه فيطهر كله (ويكره شرب دردي الخمر) وهو ما يبقى في أسفله (والامتشاط به) أي بدردي الخمر وإنما خص الامتشاط بالذكر مع أنَّ الانتفاع به حرام لأنَّ له تأثيراً في تحسين الشعر، والمراد بالكراهة الحرمة لأنَّ فيه أجزاء الخمر، وهذا هو المفهوم من الهداية وغيرها، ولذا قال في مختصر الوقاية وحرم شرب دردي الخمر (ولا يحد شاربه بلا سكر) لأنَّ وجوب الحد للزجر عن الميل، والطبع لا يميل إلى الدردي فقليله لا يدعو إلى كثيره خلافاً للشافعي فإنَّه قال: يحد لأنَّه شرب جزء من الخمر (ولا يجوز الانتفاع بالخمر) لأنَّ الانتفاع بالنجس حرام كما حققناه في الكراهية (ولا) يجوز (أنْ يداوي بها) أي بالخمر (جُرح) بضم الجيم (ولا) يجوز أنْ يداوي بها (دبر دابة) لأنَّه نوع انتفاع، والدبر بالتحريك قرحة دابة (ولا تسقى آدمياً ولو) وصلية (صبياً للتداوي) كما بيناه في الكراهية (ولا تسقي الدواب) مطلقاً (وقيل) إنْ أريد سقي الدواب (لا يحمل الخمر إليها) أي إلى الدابة (فإنْ قيدت) أي الدابة (إلى

. . . .

ونحوهما، (في الدباء) أي القرعة (والحنتم) بفتح فسكون جرة خضراء (والمزفت) إناء طلي بالزفت بالكسر أي القار، (والنقير) خشبة منقورة وما ورد من النهي نسخ، وعلى ما قدمنا، فلا حاجة إلى ادعاء النسخ فتأمل، (ويكره) أي يحرم، كذا عبر به في النقاية، (شرب دردي الخمر) أي عكره (والامتشاط) لرجل للانتفاع (به) لأنَّ فيه أجزاء الخمر، وقليله ككثيره كما مر، (و) لكن (لا يحد شاربه) عندنا لغلبة المنقل ولنفرة الطبع عنه، واعتبر الكرخي الطعم (بلا سكر)، وبه يحد بإجماع العلماء (ولا يجوز الانتفاع بالخمر) من كل وجه كما في المنية وغيرها لأنَّ الانتفاع بالمحرم حرام، (ولا أن يداوي بها جرح ولا دبر دابة ولا تسقى آدمياً ولو صبياً للتداوي)، فلا تجوز التداوي بها على المذهب (ولا تسقي

بأس به، كما في الكلب مع الميتة ولا بأس بإلقاء الدردي في الخل، لكن يحمل الخمل إليه دون عكسه.

الخمر فلا بأس به) أي بالقود لأنَّه لا يكون حاملها **(كما في الكلب مع الميتة)** فإنَّه إنْ دعاه إليها فلا بأس به وإنْ حملها إليه لا يجوز **(ولا بأس بإلقاء الدردي في الخل)** لأنَّه يصير خلاً **(لكن بحمل الخل إليه)** أي إلى الدردي **(دون عكسه)** أي لا يحمل الدردي إليه لأنَّ النجس لا يحمل.

. . . .

الدواب وقيل لا يحمل الخمر إليها) أي إلى الدواب لأنَّه استعمال **(فإنْ قيدت)** أي الدواب **(إلى الخمر فلا بأس به كما في الكلب مع الميتة)**، كما مر في الكراهية **(ولا بأس بإلقاء الدردي في الخل)** لأنَّه يصير خلاً، **(لكن يحمل الخل إليه دون عكسه)** لأنَّ فيه استعمال المحرم وهو لا يجوز، ولو وقعت في العصير فأرة فأخرجت قبل التفسخ، ثم تخمر ثم تخلل أو خللها يحل، وبه يفتي بعضهم كما في السراجية، ولو وقعت قطرة خمر في جرة ماء ثم صب في جب خل لم يفسد، وبه يفتي ووجود الخمر ليس بقبيح إنما القبيح الانتفاع، وكان بعض السلف إذا أرادوا اتخاذ الخل يصب في أسفل الخابية خلا لكي يخمض ما يخرج منه. **(قلت)**: وهذا زيادة احتياط غير واجبة في الحكم كما في التتمة.

كتاب الصيد

هو الاصطياد وهو جائز بالجوارح المعلمة، والمحدد من سهم وغيره لما يأكل لأكله وما

كتاب الصيد

مناسبة كتاب الصيد لكتاب الأشربة من حيث أنَّ كل واحد من الأشربة والصيد مما يورث السرور، ومن حيث أنَّ الصيد من الأطعمة ومناسبتها للأشربة غير خفية ثم كما أن منها ما هو حلال وحرام.

كذلك من الصيود ما هو حلال وحرام إلاَّ أنَّه قدم الأشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها، ومحاسنها محاسن المكاسب، ولأنَّ فيه تحقيق منة الله تعالى بقوله: ﴿وخلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾، وسببه يختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون للحاجة، وقد يكون إظهاراً للجلادة، وقد يكون للتفرج (**هو**) أي الصيد مصدر بمعنى (**الاصطياد**) ثم صار اسماً للمصيد الممتنع بقوائمه أو بجناحيه لأنَّ المصدر يطلق على المفعول كضرب الأمير (**وهو جائز**

. . . .

كتاب الصيد

مناسبته أنَّ كلاً منهما مما يورث السرور لكنه قدم الأشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها، وذا مباح بخمسة عشر شرطاً مبسوطة في العناية وغيرها سيتضح في أثناء المسائل إلاَّ للتلهي، زاد في الأشباه، وتبعه في التنوير أو حرفة، وفيه كلام ذكرته في شرحه (**هو**) لغة (**الاصطياد**) وينطلق على المفعول كصيد الأمير أي مصيوده، وعلى كل حيوان متوحش طبعاً لا يؤخذ إلاَّ بحيلة فهو أعم من المأكول والآدمي.

صيد الملوك أرانب وثعالب وإذا ركبت فصيدي الأبطال

أي الشجعان ولم ينص عليه شرعاً وله أحكام وشرائط تعلم من قوله (**وهو جائز**) بشيئين

لا يؤكل لجلده وشعره، ولا بد فيه من الجرح وكون المرسل أو الرامي مسلماً أو كتابياً

بالجوارح المعلمة) من الكلب، والفهد والبازي والشاهين والباشق والعقاب والصقر ونحوها، وقيده صاحب التنوير بشرط قابلية التعليم، وبشرط كون الحيوان الذي يصاد به ليس بنجس العين، فلا يجوز الصيد بدب وأسد لعدم قابلية التعليم، ولا يجوز بالخنزير لنجاسة عينه فلا حاجة إلى الاستثناء فعلى هذا ينبغي أنْ لا يجوز الاصطياد بالكلب على القول بنجاسة عينه إلاَّ أنْ يقال: إنَّ النص ورد في حل الاصطياد به بخصوصه والأصل فيه قوله تعالى: ﴿أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله﴾، [سورة المائدة: ٤] أي صيد ما علمتم من الجوارح وهو معطوف على الطيبات، والجوارح، الكواسب والجرح الكسب. والمكلبين المسلطين، وقيل: أنْ يكون جارحة بنابها ومخلبها حقيقة ويمكن حمل الآية على المعنيين، فيشترط الجراحة حقيقة على ما هو ظاهر الرواية لأنَّ في اشتراط الجرح، من الكواسب عملاً بالمتيقن به، ومعنى قوله: مكلبين معلمين الاصطياد تعلمونهنَّ تؤدبونهن والمعلم من الكلاب مؤدبها، ثم عم في كل ما أدب جارحة بهيمة كانت أو طيراً كما في التبيين **(المحدد من سهم وغيره)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل»، **(لما يؤكل لأكله(** أي يجوز اصطياد ما يؤكل لحمه بما ذكر لأكله **(و)** يجوز اصطياد **(ما لا يؤكل)** لحمه **(لجلده وشعره)** لإطلاق قوله تعالى: ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾ [سورة المائدة: ٢]، ولا يختص بمأكول اللحم، قال قائلهم: صيد الملوك أرانب وثعالب، وإذا ركبت فصيدي الأبطال، ولأنَّ صيده سبب الانتفاع بجلده أو شعره أو ريشه أو لاستدفاع شره وكل ذلك مشروح كما في الهداية **(ولا بد فيه)** أي في الصيد **(من الجرح)** أي موضع منه فمات بعد جرحه يؤكل في ظاهر الرواية لأنَّ الذبح الاختياري يحصل بالجرح.

وكذا الذبح الاضطراري وعن أبي يوسف وهو رواية الحسن عن الإمام والشافعي في قول أنَّه لا يشترط الجرح لأنَّ الجوارح في الآية بمعنى الكواسب لقوله تعالى: ﴿ويعلم ما جرحتم بالنهار﴾ [الأنعام: ٦٠] أي كسبتم لا الجوارح بالناب والمخلب حقيقة كما مر قبيله **(و)** لا بد فيه من **(كون المرسل)** أي مرسل الجوارح **(أو الرامي مسلماً أو كتابياً)** وهو يعقل التسمية،

....

(بالجوارح المعلمة والمحدد من سهم وغيره لما يؤكل لأكله وما لا يؤكل لجلده وشعره)، وريشه أو لدفع شره كذئب وخنزير وكل مشروع لإطلاق الدلائل **(ولا بد فيه من الجرح)** في أي موضع منه لتحقق الذكوة الإضطرارية ومفاده أنَّ الأدماء ليس بشرط، وقيل: إنه شرط لو الجراحة صغيرة كما في القهستاني عن المحيط، ويأتي ويستثنى البازي والصقر فإنَّهما لو قتلا خنقاً مثلاً حل بالإتفاق، كما في النظم، وعليه يحمل ما في الخانية فافهم، **(و)** لا بد من **(كون المرسل أو الرامي مسلماً غير محرم أو كتابياً)** أي لحل الأكل أو أعم لحل الانتفاع بالجلد مثلاً، كما يأتي فافهم، وفيه إشعار باشتراط الذبح،

وأنْ لا يترك التسمية عمداً عند الإرسال أو الرمي وكون الصيد ممتنعاً، وأنْ لا يقعد عن طلبه بعد التواري عن بصره وأن لا يشارك المعلم غير المعلم أو مرسل من لا يحل إرساله وأنْ لا تطول وقفته بعد الإرسال لغير إكمان للصيد، ويجوز بكل جارح علم من

ويضبط على نحو ما ذكرنا في الذبائح وبه يصير أهلاً للذكوة **(وأنْ لا يترك التسمية عمداً عند الإرسال أو الرمي)** لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن خاتم: «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل»، شرط التسمية لحل الأكل. وعند الشافعي لا يشترط في رواية، قيد بالعمد لأنَّه لو تركه ناسياً حل أيضاً كما مرَّ في الذبائح **(وكون الصيد ممتنعاً)** من الآدمي قادراً على الامتناع بالقوائم أو الجناحين متوحشاً. قال ابن الشيخ في شرح الوقاية: فالحيوان كالظبي والأرنب إذا وقع في الشبكة أو سقط في البئر أو كان ضعيفاً مجروحاً هو متوحش غير ممتنع وإذا استأنس بالآدمي هو ممتنع غير متوحش، فلا يجري الحكم المذكور من الذبح الإضطراري وإنْ كان ممتنعاً ولم يكن متوحشاً في الأصل كالبقر لا يكون صيداً، وإنْ كان متوحشاً كالذئب والثعلب لا يكون من الذبائح لأنَّه لا **يؤكل** بل يكون صيداً ينتفع بجلده **(و)** لا بد **(أنْ لا يقعد)** المرسل أو الرامي **(عن طلبه بعد التواري عن بصره)** إلاَّ أن يقعد لحاجة إنسانية كقضاء حاجة وأكل عن جوع، وشرب عن عطش وصلوة عن فرض وجلوس عن عيٍّ فإنْ قعد طلبه بلا ضرورة فوجده ميتاً يحرم أكله لقوله عليه الصلاة والسلام: «لعل هو أم الأرض قتلته» كما سيأتي تفصيله **(و)** لا بد **(أن لا يشارك المعلم غير المعلم)** بفتح اللام فيهما فلو أرسل الكلب المعلم، وشاركه غير المعلم في جرح صيد لم يؤكل لأنَّه اجتمع فيه المبيح والمحرم، والاحتراز عنه ممكن فيرجح المحرم احتياطاً ولو شاركه في أخذه دون الجرح كره كراهة التحريم على الصحيح **(أو)** أنَّ لا يشارك المعلم **(مرسل)** اسم مفعول مضافاً إلى **(من لا يحل إرساله)** ككلب المرتد والوثني أو المجوسي أو كلب لم يرسل للصيد أو أرسل، وترك التسمية عمداً لما بيناه **(وأنْ لا تطول وقفته)** أي وقفة المعلم **(بعد الإرسال)** حتى لا ينقطع إرساله بالتسمية **(لغير إكمان للصيد)** فلو وقف الفهد، وكمن للاحتيال في الأخذ، فلا يحرم لأنَّ ذلك عادته.

وكذا لبعض الكلاب، فلا ينقطع به فور الإرسال كما سيأتي **(ويجوز بكل جارح علم)** من

. . . .

فلذا قال: **(وأنْ لا يترك التسمية عمداً عند الإرسال أو الرمي)** بخلاف الأخرس، ذكره القهستاني **(و)** لا بد من **(كون الصيد ممتنعاً)** لا يؤخذ إلاَّ بحيلة، وإلاَّ فليس بصيد، فلا يكفي الجرح، **(وأنْ لا يقعد عن طلبه بعد التواري عن بصره)** لاحتمال موته بسبب آخر والأولى أنْ لا يشتغل بعمل آخر بعد الإرسال **(و)** لا بد **(أنْ لا يشارك المعلم غير المعلم أو مرسل من لا يحل إرساله)** ككلب مجوسي وغير مسمى **(وأن لا تطول وقفته بعد الإرسال لغير إكمان للصيد)** ليكون الإصطياد مضافاً للإرسال بخلاف ما إذا كمن

ذي ناب أو مخلب. ويثبت التعلم بغالب الرأي أو بالرجوع إلى أهل الخبرة، وعندهما وهو رواية عن الإمام يثبت في ذي الناب بترك الأكل ثلاثاً وفي ذي المخلب بالإجابة إذا دعي بعد الإرسال، فلو أكل منه البازي أكمل لا إن أكل منه الكلب أو الفهد، فإنْ أكل أو

السباع والطير **(من ذي ناب أو مخلب)** أخذ الصيد بطريق الشرع، وفيه إشعار بأنَّ ما لا ناب له، ولا مخلب لم يحل صيده بلا ذبح لأنَّه لم يجرح كما في القهستاني **(ويثبت التعلم بغالب الرأي أو بالرجوع إلى أهل الخبرة)** عند الإمام فإنَّ عنده لا تأقيت فيه لأنَّ المقادير لا تعرف اجتهاداً بل سماعاً ولا سماع فيفوض إلى رأي المبتلي به كما في أصله في جنسها وإخبار أهل الخبرة، ولأنَّ ذلك يختلف باختلاف طباعها **(وعندهما وهو رواية عن الإمام يثبت)** التعلم **(في ذي الناب بترك الأكل ثلاثاً)** لأنَّ تركه مرة يحمل على الشبع، ومرتين على الترك بالشك، وإذا تركه ثلاثاً يحمل على ترك الانتهاب والاستيلاب يقيناً لأنَّ الثلاث مدة ضربت للاختبار وإبلاء الأعذار كما في مدة الخيار (و) يثبت التعلم **(في ذي المخلب بالإباحة إذا دعي بعد الإرسال)** وهو مأثور عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ولأنَّ بدنه لا يحتمل الضرب للتعليم كما يتحمل الكلب، ونحوه فاكتفى بغيره مما يدل على التعليم فإنَّ في طبعه نفوراً فيعرف زواله برجوعه بالدعاء سواء كان الرجوع بطمع اللحم أولاً، وقيل: لو كان يرجع بلا طمع فهو معلم وإلاَّ فلا، وأما مثل الفهد مما يتحمل الضرب فتعلمه بترك الأكل والإجابة جميعاً لأنَّ في طبعه الافتراس مع النفور **(فلو أكل منه)** أي من الصيد **(البازي أكمل)** أي يحل أكل الباقي من هذا الصيد لأنَّ تعلمه بالإجابة لا بترك أكله بالإجماع إلاَّ عند الشافعي في الجديد لا يؤكل **(لا)** أي لا يؤكل **(إنْ أكل منه الكلب أو الفهد)** عندنا مطلقاً سواء كان نادراً أو معتاداً، وللشافعي قولان فيما إذا أكل نادراً ففي قول يحرم، وفي قول يحل، وبه قال مالك، ولو اعتاد الأكل حرم ما ظهرت عادته فيه وهل يحرم ما أكل منه قبل الذي ظهرت به عادته فيه وجهان، والأصح ما قلنا لقوله عليه الصلاة

. . . .

واستخفى كما يكمن الفهد على وجه الحيلة **(ويجوز)** الصيد، **(بكل جارح علم من ذي ناب أو مخلب)** ولا بد من شرط آخر، وهو كونه غير نجس العين ليخرج الخنزير، كما في التنوير وغيره، **(قلت)**: ولا يخفى أنَّ شرط العلم يخرج الأسد والذئب لأنَّهما لا يتعلمان وكذلك الدب والحدأة حتى لو تعلموا جاز بشرط علمها كما نطق القرآن، والحديث ذكره البرجندي والشرنبلالي وإليه أشار بقوله **(ويثبت التعلم بغالب الرأي أو بالرجوع إلى أهل الخبرة)** بذلك إذ المقادير لم تعرف اجتهاداً **(وعندهما وهو رواية)** الحسن **(عن الإمام يثبت في ذي الناب بترك الأكل ثلاثاً)** متواليات فيحل في الرابع وعنه يحل في الثالث، وصححه في البزازية كما في الشرنبلالية وقيد بالأكل لأنَّ الشرب من الصيد غير مضر كما يأتي (و) **يثبت في ذي المخلب بالإجابة إذا (دعي بعد الإرسال)** لتبدل عادة الغريزية. **(قلت)**: ولم يصرحوا بأنْ أجابته بكم وينبغي أنْ يكون على الاختلاف الذي في الكلب ولو قيل بإجابة واحدة كان له وجه، ذكره الزيلعي وغيره، زاد البرجندي، وينبغي أن يكون إجابته من غير أنْ يطعم في اللحم فلو به، فليس بمعلم، **(فلو أكل منه البازي)** ونحوه **(أكل)** بالاتفاق لأنَّ تعليمه ليس بترك أكله، ولذا **(لا)** يؤكل **(إنْ**

ترك الإجابة بعد الحكم بتعلمه حرم ما صاده بعده حتى يتعلم، وكذا ما صاد قبله وبقي في ملكه خلافاً لهما. فإن شرب الكلب من دمه أو نهسه فقطع منه بضعة فرماها واتبعه أكل، وإنْ أكل تلك البضعة بع صيده وكذا لو أكل ما أطعمه صاحبه من الصيد أو أكل هو

والسلام: «إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله تعالى[1] فكل مما أمسكن عليك إلاَّ أن يأكل الكلب فلا تأكل فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه» كما في التبيين وغيره **(فإنْ أكل)** ذو الناب من الصيد **(أو ترك)** ذو المخلب **(الإجابة بعد الحكم بتعلمه حرم ما صاده بعده)** أي بعد ترك الأكل ثلاث مرات على التوالي أو تعد ترك الإجابة **(حتى يتعلم)** على الخلاق الذي بيناه آنفاً **(وكذا ما صاد قبله)** أي حرم ما صاد قبل أكله، وقبل ترك الإجابة لأنَّه علامة الجهل في الابتداء فظهر أنَّ الحكم عليه بالتعلم خطأ **(وبقي في ملكه)** بأن كان محرزاً في بيته عند الإمام **(خلافاً لهما)** فإنَّ عندهما لا يحرم إلاَّ الذي أكل منه لأنَّ تعلمه علم بالاجتهاد، فلا ينتقض باجتهاد آخر، وإنْ لم يبق في ملكه بأنْ يأكله أو يتلفه لا تظهر الحرمة لانعدام المحلية، وإنما قلنا محرزاً في بيته لأنَّ ما ليس بمحرز بأنْ كان في المفازة بعد تثبت فيه الحرمة اتفاقاً **(فإنْ شرب الكلب من دمه)** أي دم الصيد، ولم يأكل من لحمه **(أو نهسه)** أي الكلب **(فقطع منه)** أي من الصيد **(بضعة)** أي قطعة من اللحم **(فرماها)** أي رمى الصائد تلك البضعة **(واتبعه)** أي اتبع الكلب الصيد بعد النهس والقطع والرمي فأخذه وقتله، ولم يأكل منه **(أكل)** وذلك لأنَّه بالشرب بدون الأكل أمسك على صاحبه وسلمه إليه.

وكذا إذا قطع منه بضعة، ولم يأكل الصيد لأنَّ الأول من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه، وأمسك عليه ما يصلح له.

وكذا إذا لم يأكل وأخذ ما رماه يدل علمه بأنْ غير ما رماه مطلوب صاحبه، وفي كل منهما سلم الصيد صاحبه وذا كاف في تحقق علمه **(وإنْ)** وصلية **(أكل)** الكلب **(تلك البضعة**

. . . .

أكل منه الكلب أو الفهد) لتبين جهله **(فإنْ أكل أو ترك الإجابة بعد الحكم بتعلمه حرم ما صادقه بعده حتى يتعلم)** ثانياً بترك الأكل ثالثة **(وكذا)** يحرم **(ما صاد قبله و)** قد **(بقي في ملكه)** عنده وهو الصحيح **(خلافاً لهما)** وأما ما أتلفه من الصيد، فلا تظهر فيه الحرمة بالاتفاق لفوات المحل بلا فرق بين طول العهد عنده أو قصره هو الصحيح، نعم ظاهره أنَّه باع من تلك الصيود شيئاً لا يحرم وليس كذلك فإنَّه على قول الإمام ينبغي أن ينتقض البيع صرح به في الظهيرية، فلو لم يحرم لم يكن لنقض البيع وجه، ذكره البرجندي. **(قلت)**: وفي القهستاني وهنا إشكال، فإنَّ الحكم بالشيء لا يقتضي الوجود ألا ترى أنا نحكم بحرية الأمة الميتة عند دعوى الولد حريتها فتأمل، **(فإن شرب الكلب)** مثلاً **(من دمه أو نهسه فقطع منه بضعة فرماها واتبعه أكل وإن)** وصلية **(أكل)** من **(تلك البضعة بعد صيده، وكذا لو أكل ما**

---

(١) أخرجه البخاري (وضوء، ٣٣)، بيوع، ٣)، (ذبائح، ٢، ٩)، ومسلم (صيد، ١، ٥)، وأبو داود (أضاحي، ٢٢)، والنسائي (صيد، ٣، ٥، ٧، ٢٠، ٢١)، (ضحايا، ١٩)، وأحمد بن حنبل (٤، ١٩٤، ١٩٥، ٢٥٦، ٢٥٨، ٣٧٧، ٣٨٠). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٥٣.

بنفسه منه بعد إحراز صاحبه بخلاف ما لو أكل القطعة قبل أخذه الصيد، وإنْ خنقه ولم يجرحه لا يؤكل، وكذا إنْ شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسي أو كلب ترك مرسله التسمية عمداً وإنْ أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر، حل وبالعكس حرم وإنْ لم يرسله أحد فزجره مسلم أو غيره فالعبرة للزاجر، وإنْ أرسله ولم يسم ثم زجره فسميَّ

بعد صيده) لأن هذا ليس بأكل من الصيد إذ لم يبق صيداً بعد تسليمه، وقبض صاحبه **(وكذا)** يؤكل **(لو أكل ما أطعمه صاحبه من الصيد)** لأنَّه لم يبق صيداً كما إذا ألقى إليه طعاماً غيره **(أو أكل هو)** أي الكلب **(بنفسه منه)** أي من الصيد بأن خطف شيئاً منه **(بعد إحراز صاحبه)** لأنَّه خرج عن كونه صيداً في هذه الحالة **(بخلاف ما لو أكل القطعة قبل أخذه الصيد)** أي نهس الصيد، فقطع منه بضعة فأكلها، ثم أدرك الصيد فقتله، ولم يأكل منه لا يؤكل لما مر أنَّه أكل في حالة الاصطياد فتبين أنه جاهل ممسك على نفسه **(وإنْ خنقه)** أي خنق الكلب الصيد **(ولم يجرحه لا يؤكل)** لأنَّ الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدلك على أنَّه لا يحل بالكسر، وعن الإمام أنَّه إذا كسر عضواً فقتله لا بأس بأكله لأنَّه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة كما في الهداية وفي الغاية الفتوى على ظاهر الرواية **(وكذا أنْ شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسي أو كلب ترك مرسله التسمية عمداً)** هذه المسألة مستدركة لأنَّها ذكرت بعينها آنفاً، فلا فائدة في ذكرها ثانياً إلاَّ أن يقال توطئة إلى قوله **(وإنْ أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر)** والمراد بالزجر التهييج أي هيجه مجوسي فهاج بأنْ صاح عليه فازداد في العدو كما في التبيين **(حل)** أكل الصيد **(وبالعكس)** يعني إنْ أرسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر **(حرم)** أكله الحاصل أنَّه إذا اجتمع الإرسال والإغراء فالعبرة للإرسال لأنَّ الزجر دون الإرسال لكونه بناء على الإرسال فلا ينسخ به الإرسال لأنَّ الشيء لا يرتفع إلاَّ بمثله أو بما فوقه كما في نسخ الآي فلا يرتفع إرسال المسلم بزجر المجوسي ولا إرساله بزجر المسلم فبقي كل واحد منهما على ما كان عليه، وفي الهداية، وكل من لا تجوز ذكوته كالمرتد والمحروم وتارك التسمية عامداً في هذا بمنزلة المجوسي **(وإنْ لم يرسله)** أي الكلب **(أحد فزجره مسلم أو غيره فالعبرة للزاجر)** أي لو انبعث الكلب بنفسه على الصيد فزجره مسلم فانزجر، وأخذه حل أكله استحساناً والقياس أنْ لا يحل لأنَّ الإرسال ذكوة اضطرارية، ولهذا شرط فيه التسمية فإنْ لم يوجد تعدم الذكوة حقيقة وحكماً وجه الاستحسان أنَّ الزجر عند عدم الإرسال بمنزلة الإرسال لأنَّ إنزجاره عقيب

....

أطعمه صاحبه من الصيد أو أكل هو بنفسه منه بعد إحراز صاحبه بخلاف ما لو أكل القطعة قبل أخذه الصيد) فإنَّه لا يؤكل لأكله حالة الاصطياد، **(وإنْ خنقه ولم يجرحه لا يؤكل)** لما مر من اشتراط الجرح **(وكذا)** لا يؤكل **(إن شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسي أو كلب ترك مرسله التسمية عمداً)** لما مر، **(وإنْ أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر حل وبالعكس حرم)** عملاً بالإرسال **(وإنْ لم يرسله أحد فزجره مسلم أو غيره فالعبرة)** عند عدم المرسل **(للزاجر)** هذا هو الأصل **(و)** لهذا **(إن أرسله ولم يسم،**

فالعبرة لحال الإرسال وإنْ أرسله على صيد فأخذ غيره حل ما دام على سنن إرساله، وكذا لو أرسله على صيود بتسمية واحدة فأخذ كلها حلت وإنْ أرسل الفهد فكمن حتى استمكن، ثم أخذ حل، وكذا الكلب إذا اعتاد ذلك ولو أرسله على صيد فقتله ثم أخذ آخر أكلاً كما لو رمى صيداً فأصاب اثنين، وإذا رمى سهمه وسمّى أكل ما أصاب إنّ جرحه وإنْ تركها عمداً حرم وإنْ وقع السهم به فتحامل وغاب ولم يقعد عن طلبه ثم

زجره دليل على طاعته (**وإنْ أرسله**) أي الكلب (**ولم يسم**) وقت الإرسال عمداً (**ثم زجره فسمّى فالعبرة لحال الإرسالة**) يعني لا يؤكل فلا عبرة بالتسمية، وقت الزجر (**وإن أرسله على صيد فأخذ**) الكلب (**غيره**) أي غير الصيد (**حل ما دام على سنن إرساله**) وقال مالك لا يحل لأنَّه أخذ بغير إرسال إذ الإرسال مختص بالمشار، ولنا أن الإرسال شرط غير مقيد لأنَّ المقصود حصول الصيد إذ لا يقدر على الوفاء به إذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره ما دام لم يعدل عن سننه، ولو عدل عن الصيد يمنة ويسرة وتشاغل في غير طلب الصيد وترك سننه، واتبع الصيد فأخذه وقتله لم يؤكل لأنَّه غير مرسل إليه (**وكذا لو أرسله على صيود بتسمية واحدة فأخذ كلها حلت**) الصيود كلها لأنَّ المقصود به حصول الصيد والذبح يقع بالإرسال، وهو فعل واحد فيكتفي فيه بتسمية واحدة بخلاف من ذبح الشاتين بتسمية واحدة لأنَّ الثانية مذبوحة بفعل آخر، فلا بد من تسمية أخرى (**وإنْ آسل الفهد فكمن حتى استمكن، ثم أخذ حل**) لأنَّ مكثه ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة، فلا يقطع الإرسال (**وكذا الكلب إذا اعتاد ذلك**) أي الكمون، فيكون حينئذ بمنزلة الفهد (**ولو أرسله**) أي الكلب (**على صيد فقتله**) ثم أخذ آخر فقتله (**أكلاً**) جميعاً لأنّ الإرسال قائم لم ينقطع كما لو رمى صيداً (**فأصاب اثنين**) أي أصابه وغيره أكلا، ولو قتل الأول فمكث عليه طولاً من النهار، ثم مر به صيد آخر لا يؤكل الثاني لانقطاع الإرسال إذ لم يكن ذلك حيلة منه للآخذ وإنما كان استراحة بخلاف ما تقدم (**وإذا رمى سهمه وسمى أكل ما أصاب إنْ جرحه**) أي السهم لأنَّه ذبح حكمي ولا حل بدون الذبح لما روي عن عد بن حاتم قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا رميت فسميت فخرقت فكل وإنْ لم تحرق فلا تأكل»، (**وإنْ تركها**) أي التسمية (**عمداً حرم**) أكله لاشتراط التسمية في كل ذبح حقيقة أو حكماً بالنص (**وإنْ**

ثم زجره فسمى فالعبرة لحال الإرسال) لما قلنا (**وإنْ أرسله على صيد فأخذ غيره حل ما دام على سنن إرساله، وكذا لو أرسله على صيود بتسمية واحدة فأخذ كلها حلت**) إذ المقصود الصيد، وفي التعيين نوع حرج (**وإنْ أرسل الفهد فكمن**) الفهد كما هو دأبه (**حتى استمكن**) من الصيد، (**ثم أخذ حل وكذا الكلب إذا اعتاد ذلك**) إذ هذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل أنْ لا يجاهر عدوه بالخلاف، بل يطلب الفرصة فيحصل غرضه بلا تعب، وتمامه في المنح، (**ولو أرسله على صيد فقتله ثم أخذ آخر**) فقتله (**أكلاً**) لقيام الإرسال كما مر (**كما لو رمى صيداً فأصاب اثنين**) أكلا لما ذكرنا، (**وإذا رمى سهمه وسمى أكل**) كل (**ما أصاب**) ولو غير ما رماه وإنْ كثر (**إنْ جرحه**) على ما مر (**وإنْ تركها**) أي التسمية (**عمداً**

وجده ميتاً خل إنْ لم يكن به جراحة غير جراحة السهم، ولا يحل إنْ قعد عن طلبه ثم وجده والحكم فيما جرحه الكلب كالحكم فيما جرحه السهم، وإنْ رماه فوقع في ماء أو

وقع السهم به) أي بصيد **(فتحامل)** أي تكلف في المشي حاملاً للسهم **(وغاب)** الصيد **(ولم يقعد)** الرامي **(عن طلبه)** أي الصيد **(ثم وجده)** أي الصيد **(ميتاً حل إنْ لم يكن به جراحة غير جراحة السهم)** لقوله عليه الصلاة والسلام لأبي ثعلبة: «إذا رميت سهمك وغاب ثلاثة أيام فأدركته فكل ما لم ينتن»[1]، رواه مسلم وأما لو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لأنَّه يظهر حينئذ لموته سببان أحدهما موجب لحله والآخر موجب لحرمته فيغلب الموجب للحرمة مع أنَّ الموهوم في مثل هذا كالتحقيق بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: «لعل هوام الأرض قتلته» خلافاً للشافعي **(ولا يحل إنْ قعد عن طلبه ثم وجده)** ميتاً لأنَّ الاحتراز عن مثله ممكن، فلا ضرورة إليه فيحرم وهو القياس في الكل إلاَّ أنا تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه، وبقي على الأصل فيما يمكن، وفي التبيين وجعل قاضيخان في فتاواه من شرط حل الصيد: أن لا يتوارى عن بصره، ثم قال: وهذا نص على أنَّ الصيد يحرم بالتواري وإنْ لم يقعد عن طلبه وإليه أشار صاحب الهداية بقوله: والذي رويناه حجة على مالك في قوله؛ إنْ ما توارى عنك إذا لم يبت يحل فإذا بات ليلةً لا يحل، وهذا يشير إلى أنَّه إذا توارى عنه لا يحل عندنا وإنْ لم يقعد عن طلبه، فيكون مناقضاً لقوله: وإذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه، ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتاً أكل وإنْ قعد عنه لم يؤكل فبنى الأمر على الطلب، وعدمه لا على التواري وعدمه، وعلى هذا أكثر كتب فقه أصحابنا، ولو حمل ما ذكره على ما قعد عن طلبه كان يستقيم، ولم يناقض لكنه خلاف الظاهر انتهى، لكنْ يمكن أنْ يقال إنَّ كلام صاحب الهداية مبني على أنَّ مدار الحل وعدمه عدم التواري وذكر الطلب فيما سبق لإعلام أنَّ مجرد التواري لا يضر بل لا بد مع هذا من أن يقعد عن طلبه حتى يتحقق كمال التواري فإنَّه إذا غاب المرمى ولم يقعد الرامي عن طلبه فوجده ميتاً لا يعد هذا توارياً وقد أومأ إليه صاحب الهداية بقوله: إلاَّ أنا أسقطنا اعتباره أي اعتبار الموهوم ما دام في طلبه ضرورة أنْ لا يعرى الاصطياد عنه، وفي النهاية أي عن التغيب عن بصره في الغياض والمشاجر والبراري والطير بعدما أصابه السهم يتحامل ويطير حتى يغيب عن بصره، فيسقط اعتبار ضرورة إذا كان في طلبه لأنَّ الطالب كالواجد، ولا ضرورة فيما إذا قعد عن طلبه، ولأنَّه لو قعد يكون التواري بسبب عمله، ويمكن الاحتراز عن ذلك التواري بأن يتبع أثره، ولا يشتغل بعمل آخر **(والحكم فيما**

حرم) لما مر، **(وإنْ وقع السهم به فتحامل، وغاب ولم يقعد عن طلبه)** بعد الإرسال **(ثم وجده ميتاً حل إنْ لم يكن به جراحة غير جراحة السهم، ولا يحل إنْ قعد عن طلبه ثم وجده)** ميتاً لاحتمال موته بسبب آخر، **(والحكم فيما جرحه الكلب كالحكم فيما جرحه السهم)** فإنْ أدركه الرامي أو المرسل حياً ذكاه

(١) أخرجه مسلم (صيد، ٩، ١٠)، وأبو داود (أضاحي، ٢١)، وأحمد بن حنبل (٤، ١٩٤). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٣٥٧.

على سطح أو جبل أو شجر أو خائط أو آجرة ثم تردى فمات حرم، وكذا لو وقع على رمح منصوب أو قصبة قائمة أو حرف آجرة فجرح بها وإن وقع على لأرض ابتداء حل وكذا لو وقع على صخرة أو آجرة فاستقر، ولم ينجرح حل وإنْ وقع في الماء فمات حرم

جرحه الكلب) بالإرسال (**كالحكم فيما جرحه السهم**) في جميع ما ذكر (**وإنْ رماه**) أي الصيد (**فوقع في ماء**) فمات فيه أي في الماء (**أو**) وقع (**على سطح أو**) على (**جبل أو شجر أو خائط أو آجرة ثم تردى**) منه إلى الأرض (**فمات حرم**) أكله لأنَّه مترديه وهي حرام بالنص ولأنَّه احتمل الموت بغير الرمي إذ الماء مهلك، قيل هذا إذا لم يقع الجرح مهلكاً في الحال أما إذا كان مهلكاً فوقوعه في الماء حياً لا يضر، لأنَّ الحياة الباقية فيه كالحياة في المذبوح بعد الذبح فيؤكل، وكذا السقوط من علو لاحتمال أنْ يكون من السقوط لا من الجرح، هذا إذا لم يكن الجرح مهلكاً في الحال، أما إذا كان مهلكاً وبقي فيه الحياة بقدر ما في المذبوح، ثم تردى يحل كما في النهاية (**وكذا**) يحرم (**لو وقع على رمح منصوب أو قصبة قائمة أو حرف**) أي طرف (**آجرة فجرح بها**) لاختمال أنَّ أحد هذه الأشياء قتله بحده أو بترديه، وهو ممكن الاحتراز عنه (**وإن وقع على الأرض ابتداء حل**) لأنَّه لا يمكن الاحتراز عنه، وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما إذا أمكن التحرز عنه لأنَّ اعتباره لا يؤدي إلى الحرج فأمكن ترجيح المحرم عند التعارض على ما هو الأصل في الشرع كما في التبيين (**وكذا لو وقع على صخرة أو آجرة فاستقر**) عليهما.

وكذا لو وقع على جبل أو ظهر بيت، ولم يترد منه (**ولم ينجرح حل**) لأنَّ وقوعه على هذه الأشياء، وعلى الأرض سواء، وفي الهداية وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر، وصححه الحاكم الشهيد، وحمل مطلق المروي من قوله فاستقر عليها في الأصل على غيره حالة الإنشقاق، وحمله أي رواية المنتقى شمس الأئمة السرخسي على ما أصابه حد الصخرة فانشق بطنه لذلك، وحمل المروي في الأصل على أنَّه لم يصبه من الآجرة إلاَّ ما يصيبه من الأرض لو وقع عليه، وذلك عفو كما لو وقع على الأرض وانشق بطنه، وهذا أي ما فعله شمس الأئمة أصح انتهى (**وإنْ وقع في الماء فمات حرم**) هذه المسألة مستدركة لأنَّها ذكرت بعينها آنفاً، فلا فائدة في ذكرها ثانياً إلاَّ أن يقال ذكرها تمهيداً

. . . .

وجوباً والحياة المعتبرة يأتي بيانها (**وإنْ رماه**) أي الصيد البري أو البحري كما جزم به القهستاني وجرحه (**فوقع**) الصيد (**في ماء أو على سطح أو على جبل أو شجر أو حائط أو آجرة ثم تردى**) إلى الأرض (**فمات حرم**) لقوله تعالى: ﴿والمتردية﴾ [المائدة: ٣]، (**وكذا لو وقع على رمح منصوب أو قصبة قائمة أو حرف آجرة فجرح بها**) حرم لما تلونا (**وإنْ وقع**) من الهواء (**على الأرض ابتداء حل**) للحرج (**وكذا لو وقع على صخرة أو آجرة فاستقر ولم ينجرح حل**) لأنَّه كالأرض فلو انجرح أو انفلق رأسه أو بطنه حرم

وإنْ كان الطير مائياً فوقع فيه فإن انغمس جرحه فيه حرم وإلاَّ حل ويحرم ما قتله المعراض بعرضه، أو البندقة ولم يجرحه وإنْ أصابه بحجر وجرحه بحده فإن ثقيلاً لا يؤكل وإنْ خفيفاً أكل، وإن لم يجرحه لا يؤكل مطلقاً ولو رماه بسيف أو سكين فأصاب ظهره أو مقبضه فقتله لا يؤكل، وشرط في الجرح إلا دماء وقيل لا يشترط، وقيل إنْ

لقوله (**وإنْ كان الطير مائياً فوقع فيه**) أي في الماء (**فإن انغمس جرحه**) بضم الجيم (**فيه**) أي في الماء (**حرم**) لاحتمال الموت بالماء، وبه قالت الأئمة الثلاثة إذا كانت جراحة غير مهلكة، أما إذا كانت مهلكة يحل عند الشافعي ومالك (**وإلاَّ**) أي وإنْ لم ينغمس جرحه في الماء (**حل**) لتيقن الموت بالرمي (**ويحرم ما قتله المعراض**) وهو اسم لسهم لا ريش له يمر على أرضه فيصيب (**بعرضه**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «فيه ما أصابه بحده فكل، وما أصابه بعرضه فلا تأكل»[1]، ولأنَّه لا بد له من الجرح ليتحقق معنى الذكوة كما في الهداية (**أو البندقة**) معطوف على **المعراض** أي يحرم ما قتلته البندقة، وهي طينة مدورة يرمى بها لأنَّه يدق ويكسر، ولا يجرح فصار **كالمعراض** إذا لم يخرق (**ولم يجرحه**) قيد لهما (**وإنْ أصابه**) أي أصاب الرامي الصيد (**بحجر**) أي بأن رماه بحجر (**وجرحه بحِده**) بكسر الحاء بمعنى الحدة كما في شرح المجمع، والظاهر أنَّه بالفتح بمعنى طرفه (**فإنْ**) كان الحجر (**ثقيلاً لا يؤكل**) لاحتمال أنَّه قتله بثقله (**وإنْ**) كان (**خفيفاً أكل**) لتعين الموت بالجرح، وإنْ كان خفيفاً وجعله أي الجرح طويلاً كالسهم وبه حدة فإنَّه يحل لأنَّه يقتله بجرحه، ولو رماه بمروة حديدة، ولم يبضع بضعاً لا يحل لأنَّه قتله دقاً كما في الهداية (**وإن لم يجرحه لا يؤكل مطلقاً**) سواء كان ثقيلاً أو خفيفاً لاشتراط الجرح (**ولو رماه بسيف أو**) بـ (**سكين فأصاب ظهره**) أي **ظهر** السيف أو السكين (**أو مقبضه**) أي مقبض السيف أو السكين (**فقتله لا يؤكل**) لأنَّه قتله دقاً والحديد وغيره فيه سواء والأصل في هذه المسائل أنَّ الموت إذا كان مضافاً إلى الجرح بيقين كان الصيد حلالاً، وإذا كان مضافاً إلى الثقل بيقين كان حراماً وإنْ وقع الشك ولا يدري مات بالجرح أو الثقل كان حراماً احتياطاً

. . . .

لما مر، (و) كذا (**إنْ وقع في الماء فمات حرم**) لاحتمال موته بذلك، (**وإنْ كان الطير مائياً فوقع فيه**) أي الماء، (**فإن انغمس جرحه فيه حرم وإلا حل**) والأصل أنه متى دخل على الصيد شيء حرم وإلاَّ فلا فليحفظ، (**ويحرم ما قتله المعراض بعرضه**) دون جده (**أو البندقة ولم يجرحه**) أي **المعراض** فإنْ جرحه حل، وكذا البندقة ذات الحد إنْ جرحت، وكانت خفيفة لأنَّ القتل بالحدة، فلو ثقيلة لا لاحتمال كونه بالثقل والأصل أنَّه إذا كان بالجرح يقيناً يحل، وإنْ كان بالثقل لا يحل كما لو وقع الشك احتياطاً كما في الاختيار وغيره، وقد أفاد بقوله: (**وإنْ أصابه بحجر وجرحه بحده فإنْ**) كان (**ثقيلاً لا يؤكل وإنْ**) كان (**خفيفاً أكل وإنْ لم يجرحه لا يؤكل مطلقاً**) حتى لو كان الجرح خفيفاً محدداً حل لما قلنا (**ولو رماه بسيف أو سكين فأصابه ظهره**) أي ظهر السيف مثلاً (**أو مقبضه فقتله لا يؤكل**) لأنَّه قتله دقاً فلا يحصل به

(١) أخرجه مسلم (صيد، ١). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٤٢٦.

كبيراً لا يشترط وإنْ صغيراً يشترط وإنْ أصاب السهم ظلفه أو قرنه فإنْ أدماه حل وإلاَّ فلا، وإنْ رمى صيداً فقطع عضواً منه أكل دون العضو وإنْ قطعه ولم يبنه فإنْ احتمل التيامه أكل العضو أيضاً وإلاَّ فلا وإنْ قده نصفين أو أثلاثاً والأكثر من جانب العجز أكل

(**وشرط في الجرح إلا دماء**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «ما أنهر الدم وأفرى الأوداج»[1] فكل شرط الأنهار (**وقيل لا يشترط**) الادماء لإتيان ما في وسعه، وهو الجرح وإخراج الدم ليس في وسعه فلا يكون مكلفاً به، لأنَّ الدم قد يحتبس لغلظه أو لضيق المنفذ بين العروق وكل ذلك ليس في وسعه (**وقيل إنْ**) كان الجرح (**كبيراً لا يشترط**) الإدماء (**وإنْ**) كان (**صغيراً يشترط**) لأنَّ الكبير إنما لا يخرج منه الدم لعدمه، والصغير لضيق المخرج ظاهراً فيكون التقصير منه (**وإنْ أصاب السهم ظلفه**) أي ظلف الصيد بكسر الظاء المعجمة حافره (**أو قرنه فإنْ أدماه حل**) أكله (**وإلاَّ فلا**) يحل وهذا يؤيد قول من يشترط خروج الدم، ولو ذبح شاة أو غيرها فتحركت بعد الذبح، وخرج منها دم مسفوح تؤكل، ولو لم يتحرك ولم يخرج الدم لا تؤكل ولو لم يتحرك، وخرج الدم المفسوح أو تحرك ولم يخرج منها الدم أكلت، وإنْ علم حياتها عند الذبح تؤكل، وإنْ لم يخرج الدم ولم تتحرك (**وإنْ رمى صيداً فقطع عضواً منه أكل**) الصيد (**دون العضو**) أي يؤكل صيد قطع عضو منه بالرمي كاليد أو الرجل لأنَّه ذابح برميه، ولا يؤكل عضوه المقطوع لقوله عليه الصلاة والسلام: «ما أبين من الحيّ فهو ميت» قد ذكر عليه الصلاة والسلام الحي مطلقاً فينصرف إلى الحي الحقيقي. وعند الشافعي يؤكلان إذا مات الصيد في الحال وألاَّ يؤكل المبان منه لا المبان (**وإنْ قطعه**) أي العضو (**ولم يبنه فإنْ احتمل التيامه**) فمات (**أكل العضو أيضاً**) أي كما يؤكل الصيد لأنَّه بمنزلة سائر أجزائه (**وإلاَّ**) أي وإنْ لم يحتمل، ولم يتوهم التيامه

. . . .

أنهار الدم فلو بحده أكل، (و) اعلم أنَّه (**شرط في الجرح الإدماء**) لقوله عليه الصلاة والسلام: ما أنهر الدم وأفرى الأوداج فكل **وقيل لا يشترط وقيل إنْ** كان الجرح (**كبيراً لا يشترط وإنْ صغيراً يشترط وإنْ أصاب السهم خالفه أو قرنه فإنْ أدماه حل وإلاَّ فلا**)، وهذا الفرع يؤيد اشتراط الدم في الجرح.

كذا قاله الشارح الباقاني. (**قلت**): وفيه كلام لما فيه البرجندي عن الخلاصة أنَّ هذا في غير موضع اللحم، قال: فإنْ أصاب موضع اللحم فلم يخرج الدم فإنَّ الجراحة كبيرة حل وإنْ صغيرة قيل يحل وقيل فلا، ونقل قبله أنْ اختيار بعض المتأخرين أنَّ الإدماء ليس بشرط مطلقاً لإطلاق الجرح انتهى، وظاهر ما مر عن القهستاني عن المحيط أنَّه المعتمد فليتأمل، (**وإنْ رمى صيداً فقطع عضواً منه أكل دون العضو**) لأنَّ ما أبين من الحي ميت (**وإن قطعه ولم يبنه فإنْ احتمل التيامه أكل العضو أيضاً**)

---

(١) أخرجه البخاري (شركة، ٣، ١٦)، (جهاد، ١٩١)، (ذبائح، ١٥، ١٨، ٢٠، ٢٣، ٣٦، ٣٧)، ومسلم (أضاحي، ٢٠)، وأبو داود (أضاحي، ١٥)، والترمذي (صيد، ١٨)، والنسائي (ضحايا، ١٩، ٢٠، ٢١، ٢٦)، وابن ماجه (ذبائح، ٥)، وأحمد بن حنبل (٣، ٤٦٣، ٤٦٤، ٤، ١٤٠، ١٤٢). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/٧.

الكل، وكذا لو قطع نصف رأسه أو أكثر، وإذا أدرك الصيد حياً حياة فوق حياة المذبوح فلا بد من ذكوته فإنْ تركها متمكناً منها حرم وكذا لو غير متمكن في ظاهر الرواية، وإن لم يبق من حياته إلاَّ مثل حياة المذبوح، وهو ما لا يتوهم بقاؤه فلم يدركه حياً وقيل عند

بعلاج إن بقي منه معلقاً بجلده **(فلا)** يؤكل المبان لوجود الإبانة معنى، والعبرة للمعاني **(وإنْ قده)** أي شق الصيد طولاً.

وكذا عرضنا كما في القهستاني **(نصفين أو)** قطعه **(أثلاثاً والأكثر من جانب العجز أكل الكل)** أي يؤكل المبان، والمبان منه جميعاً إذ لا يمكن بقاء الحياة بعد هذا الجرح، فلا يتناوله الحديث بخلاف ما إذا كان الثلثان في طرف الرأس، والثلث في طرف العجز إذ يؤكل المبان منه لا المبان، لامكان الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح بخلاف ما إذا قطع أقل من نصف الرأس إذ يؤكل المبان منه لا المبان، لإمكان الحياة المذكورة **(وكذا)** أكل الكل **(لو قطع نصف رأسه أو أكثر)** للعلة المذكورة **(وإذا أدرك الصيد حياً)** فيه **(حياة فوق حياة المذبوح فلا بد من ذكوته)** لأنَّه قدر على الأصل وهو ذكوة حقيقة قبل حصول المقصود بالبدل، وهو ذكوة الإضطرار إذ المقصود هو الإباحة بالذكوة الاضطرارية، ولم يثبت قبل موت الصيد فبطل حكم البدل **(فإنْ تركها)** أي الذكوة **(متمكناً)** أي قادراً **(منها)** أي من الذكوة **(حرم)** لما بيناه آنفاً **(وكذا)** يحرم **(لو)** تركها **(غير متمكن)** منها إما لفقد الآلة أو لضيق الوقت، ومعه آلة الذبح وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح **(في ظاهر الرواية)** لأنَّ ذكوة الإضطرار إنما تعتبر إذا لم يقع في يده حياً وهذا وقع في يده حياً فيسقط اعتبار ذكوة الإضطرار فيه. وعن الشيخين، وهو قول الشافعي أنَّه يحل إذا كان فيه من الحياة أكثر مما في المذبوح بعد الذبح **(وإن لم يبق من حياته إلاَّ مثل حياة المذبوح، وهو ما لا يتوهم بقاؤه)** بعد هذا كما إذا شق بطنه وأخرج ما فيه **(فلم يدركه حياً)** فيحل ولا تلزم تذكيته لأنَّ ما بقي فيه اضطراب المذبوح، وفيه إشارة إلى أنَّه لو مات قبل وصول الذبح أو مع وصوله أو بعد وصوله بلا فصل أكل وبه نأخذ كما في

. . . .

لأنَّه كسائر أجزائه **(وإلاَّ فلا)** لأنَّه مبان معنى **(وإن قده نصفين أو أثلاثاً والأكثر من جانب العجز أكل الكل)** لعدم الحياة المستقرة حينئذ، **(وكذا لو قطع نصف رأسه أو أكثر)** يؤكل لما ذكرنا وإليه أشار بقوله **(وإذا أدرك الصيد حياً حياة فوق حياة المذبوح)** بأنْ يعيش يوماً وقيل أكثره كما في المجمع وأما إذا كان حياً مثله فهو ميت، **(فلا بد من ذكوته فإنْ تركها)** عمداً **(متمكناً منها حرم)** لقدرته على الذكوة الاختيارية، وهذا لو تمكن من ذبحه، **(وذا)** يحرم **(لو)** كان **(غير متمكن)**، أما **(لفقد آلة أو لضيق الوقت في ظاهر الرواية)** لأنَّ العجز عن التذكية في مثل هذا لا يحل الحرام، وعنه يحل، وهو قول الشافعي: ونقل البرجندي عن ابن زياد أنَّه يؤكل استحساناً وبه أخذ قاضيخان وعزاه للكافي فليراجع، **(وإنْ لم يبق من حياته إلاَّ مثل حياة المذبوح، وهو مما لا يتوهم بقاؤه فلم يدركه حياً)** فإنه لا يحل إجماعاً لأنَّه ميت حكماً حتى لو وقع في الماء لم يحرم كوقوعه ميتاً.

الإمام لا بد من تذكيته أيضاً، فإنْ ذكاه حل وكذا إنْ ذكى المتردية والنطيحة والموقوذة والتي بقر الذئب بطنها وفيه حياة خفية أو جلية حل، وعليه الفتوى، وعند أبي يوسف إن كان لا يعيش مثله لا يحل وعند محمد إنْ كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل وإلاَّ فلا، ومن رمى صيداً فأثخنه وأخرجه عن حيز الإمتناع، ثم رماه آخر فقتله حرم وضمن قيمته مجروحاً للأول، فإنْ لم يثخنه الأول حل وهو للثاني ومن أرسل كلباً على صيد

القهستاني نقلاً عن النظم (**وقيل عند الإمام لا بد من تذكيته أيضاً**) أي كما يكون فيه حياة فوق ما يكون في المذبوح لأنَّه وقع في يده حياً فلا يحل إلاَّ بالذكوة الاختيار (**فإنْ ذكاه حل**) إجماعاً (**وكذا إنْ ذكى المتردية**) أي التي سقطت من العلو (**والنطيحة**) أي التي ماتت من النطح، وهو ضرب الكبش بالقرن له (**والموقوذة**) أي التي قتلت بالخشب (**والتي بقر**) أي شق (**الذئب بطنها وفيه**) أي في كل واحد من هذه الأربعة (**حياة خفية**) أي دون حياة المذبوح (**أو جلية**) أي فوق حياة المذبوح، وقيل: الخفية بأنْ لم يتحرك، ولكن يتنفس بالحياة والجلية بأن (**حل**) أي يحل أكل هذه الأربعة إذا ذكيت (**وعليه الفتوى**) لقوله تعالى: ﴿وما أكل السبع إلاَّ ما ذكيتم﴾ [المائدة: ٣] استثناءً مطلقاً من غير تفصيل، فيتناول كل حي مطلقاً لأنَّ المقصود تسييل الدم النجس بفعل الذكوة، وقد حصل (**وعند أبي يوسف إن كان**) أحد هذه الأربعة بحيث (**لا يعيش مثله لا يحل**) بالتذكية لأنَّه لم يكن موته بالذبح أي مضافاً إلى الذبح، وبه قالت الأئمة الثلاثة: (**وعند محمد إنْ كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل وإلاَّ**) أي وإنْ لم يكن يعيش فوق ما يعيش المذبوح بل كان يعيش مقدار ما يعيش المذبوح (**فلا**) يحل بالتذكية لأنَّ قدر حياة المذبوح غير معتبر (**ومن رمى صيداً فأثخنه**) أي جعله ضعيفاً (**وأخرجه عن حيز الامتناع**) أي صيره إلى حال لا ينجو من يد الصائد، ولكن ترجى حياته (**ثم رماه آخر فقتله حرم**) أكله لاحتمال الموت بالثاني، وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار (**وضمن**) الثاني (**قيمته**) أي قيمة الصيد (**مجروحاً للأول**) يعني الأول ملك الصيد بإثخانه والثاني برمته أتلف ملكه

وكذا لو مات قبل وصول الذابح أو مع وصوله أو بعد وصوله بلا فصل أكل وبه نأخذ كما في القهستاني عن النظم، (**وقيل عندنا لإمام: لا بد من تذكيته أيضاً فإنْ ذكاه حل**) بالإجماع (**وكذا إنْ ذكى المتردية**) أي الواقعة من مكان عال، (**والنطيحة**) أي المقتولة بنطح أخرى (**والموقوذة**) المقتولة ضرباً، (**والتي بقر الذئب بطنها، وفيه حياة خفية أو جلية حل**) في ظاهر الرواية (**وعليه الفتوى**) لقوله تعالى: ﴿**إلاَّ ما ذكيتم**﴾ [المائدة: ٣] استثناء مطلق من غير فصل، (**وعند أبي يوسف إن كان لا يعيش مثله لا يحل**) لأنَّ موته لا يحصل بالذبح، (**وعند محمد إنْ كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل وإلاَّ فلا**) لأنَّ قدر هذه الحياة غير معتبرة (**ومن رمى صيداً فأثخنه وأخرجه عن حيز الامتناع**) ولكن ترجى حياته على ما مر، (**ثم رماه آخر فقتله حرم**) لقدرته على ذكوة الاختيارية فصار الثاني قاتلاً له فحرم، (**وضمن قيمته مجروحاً**) وقت إتلافه (**للأول**) لملكه بالجراحة (**فإنْ لم يثخنه الأول حل**) لأنَّ ذكاته اضطرارية حينئذ،

فأدركه فضربه فصرعه ثم ضربه فقتله أكل وكذا لو أرسل كلبين فصرعه أحدهما وقتله الآخر، ولو أرسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه أحدهما وقتله الآخر حل وهو للأول ولو أرسل الثاني بعد صرع الأول حرم وضمن كما في الرمي ومن سمع حساً فظنه إنساناً

فيضمن قيمته معيناً بالجراحة. وفي التبيين تفصيل فليطالع قيدنا بقولنا ترجى حياته لأنَّه لو لم ترج حياته بأنْ قطع بالرمي الأول رأسه أو بقر بطنه أو نحوهما يحل أكله لأنَّ الموت مضاف إلى الأول لا الثاني كما في شرح المجمع **(فإنْ لم يثخنه الأول)** ورماه الثاني فقتله **(حل)** أكله لأنَّه حين رمى الثاني كان صيداً لقدرته على الإمتناع، **(وهو)** أي الصيد **(للثاني)** لأنَّه هو الذي أخذه وأخرجه عن حيز الامتناع، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «الصيد لمن أخذ»، وفي التبيين، ولو رمياه معاً فأصاب أحدهما قبل الآخر وأثخنه ثم أصابه الآخر أو رماه أحدهما أولا ثم رماه الثاني قبل أنْ يصيبه الأول أو بعد ما أصابه قبل أنْ يثخنه فأصابه الأول، وأثخنه أو أثخنه ثم أصابه الثاني فقتله فهو للأول، ويؤكل. وقال زفر: لا يحل أكله ولو رمياه معاً وأصاباه معاً فمات منهما فهو بينهما لاستوائهما في السبب والبازي والكلب في هذا كالسهم حتى يملكه بإثخانه، ولا يعتبر إمساكه بدون الإثخان وتمامه فيه إنْ شئت فليراجع، **(ومن أرسل كلباً على صيد فأدركه فضربه فصرعه)** أي طرحه على الأرض **(ثم ضربه فقتله أكل وكذا)** يؤكل **(لو أرسل كلبين فصرعه أحدهما وقتله الآخر)** لأنَّ الامتناع عن الجزح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفواً ما لم يكن إرسال أحدهما بعد ما أثخنه الأول **(ولو أرسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه أحدهما وقتله الآخر حل)** أكله إذا كان إرسال الثاني قبل أنْ يثخنه الأول لما بينا **(وهو)** أي الصيد **(للأول)** إنْ كان أثخنه قبل أنْ يخرجه الثاني لأنَّه أخرجه عن حد الصيدية فملكه به، ولا يحرم بجرح الثاني بعدما أثخنه الأول لأنَّ إرسال الثاني حصل إلى الصيد لكونه قبل أنْ يثخنه لأنَّ المعتبر في الحل والحرمة حالة الإرْسال لقدرته على الامتناع، ولا يعتبر بعده لعدم قدرته عليه، وعن هذا قال **(ولو أرسل الثاني بعد صرع الأول حرم)** لما بينا أنَّ الإرسال إذا كان بعد الخروج عن الصيدية لم يكن موته ذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار **(وضمن)** الثاني للأول **(كما في الرمي)** لتلف الصيد المملوك للأول بإرسال الثاني **(ومن سمع حساً)** أي صوتاً خفيفاً

. . . .

(وهو للثاني) لأنَّه الآخذ له ولو رمياً معاً فسبق أحدهما وأثخنه ثم لحقه الآخر فقتله فهو للأول وحل كما في المجمع، **(ومن أرسل كلباً على صيد فأدركه فضربه فصرعه ثم ضربه فقتله أكل، وكل لو أرسل كلبين فصرعه أحدهما وقتله الآخر)**، أكل لأنَّ الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفواً **(ولو أرسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه أحدهما، وقتله الآخر حل)** لما ذكرنا **(وهو للأول)** لأنَّ المخرج له عن حد الصيدية بالصرع، **(ولو أرسل الثاني بعد صرع الأول حرم وضمن كما في**

فرماه أكل.

(فظنه إنساناً فرماه أو أرسل عليه كلبه فإذا هو صيد) فقتله **(أكل)** لأنَّه لا معتبر بظنه مع تعينه صيداً كما في الهداية، وذكر في المنتقى إذا سمع حساً بالليل فظن أنَّه إنسان أو دابة فرماه فإذا ذلك المرمى صيد أو أصاب صيداً آخر وقتله لا **يؤكل** لأنَّه رماه وهو لا يريد الصيد، ثم قال: ولا يحل الصيد إلاَّ بوجهين أنْ يرميه، وهو يريد الصيد وأنْ يكون مرميه صيداً سواء كان مما يؤكل أو لا وهذا أوجه لأنَّ الرمي إلى الآدمي ونحوه بقصده لا يعد صيداً فلا يمكن اعتباره ولو أصاب صيداً وقد قال في الهداية: وإنْ تبين أنَّه جنس آدمي لا يحل المصاب وحمل قولاه المختلفان على الروايتين عن أبي يوسف وتمامه في التبيين فليطالع.

. . . .

الرمي) على ما سبق **(ومن سمع حساً فظنه إنساناً)** أو غيره من الأهليات **(فرماه أو أرسل عليه كلبه فإذا هو صيد أكل)** عملاً بالحقيقة.

كتاب الرهن

هو حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين وينعقد بإيجاب وقبول ويتم بالقبض

كتاب الرهن

وجه المناسبة بين كتاب الرهن، وكتاب الصيد أنَّ كل واحدٍ منهما سبب لتحصيل المال، ومن محاسنه حصول النظر لجانب الدائن والمديون، وهو مشروع بقوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ [سورة البقرة: ٢٨٣] وبما رويَّ أنه عليه الصلاة والسلام اشترى من يهودي طعاماً ورهنه بها درعه، وقد انعقد الإجماع على ذلك لأنَّه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب، وهي الكفالة كما في الهداية (هو) أي الرهن لغة الحبس مطلقاً قال الله تعالى: ﴿كل نفسٍ بما كسبت رهينة﴾ [المدثر: ٣٨] أي محبوسة بجزاء عملها ويقال: قلب المحب رهن عند حبيبه، وقيل: هو جعل الشيء محبوساً أي شيء كان بأي سبب كانْ وقد يطلق الرهن على المرهون تسميةً للمفعول بالمصدر، وحينئذ يجمع على رهان ورهون ورهن وشرعاً (**حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه**) أي استيفاء الحق (**منه**) أي من ذلك الشيء (**كالدين**) أي مثل ما وجب في الذمة حتى إذا ارتهن بما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كان الرهن باطلاً كالرهن بالقصاص والحدود، والمراد بالشيء هنا المال، ولذا قال البعض: هو حبس المال

. . . .

كتاب الرهن

مناسبته للصيد أنَّ كلاّ سبب لتحصيل المال، (**هو**) لغة حبس الشيء وشرعا (**حبس شيء**) على وجه الشرع فرهن المكره باطل (**بحق**) ولو مجهولاً واحترز به عن نحو حد وقود ويمين (**يمكن استيفاؤه منه**) كلاّ أو بعضاً واحترز به عن نحو أمانة ومدبر ومكاتب، (**كالدين**) ولو حكماً كمضمون بمثل أو قيمة والكاف للاستقصاء لأنَّ العين لا يمكن استيفاؤه من الرهن إلاّ إذا صار ديناً حكماً كما يأتي، (**وينعقد**

محوزاً مفرغاً مميزاً والتخلية فيه وفي البيع قبض، وللراهن أنْ يرجع عنه قبل القبض

بحق كما قيل هو حبس العين بالدين فصار ذلك خروجاً من العموم إلى الخصوص ويراد بالحق هنا ما يعم الدين الواجب حقيقةً، وهو الظاهر كالديون في الذمة أو حكماً كالأعيان المضمونة بنفسها مثل المغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لأنَّ الموجب الأصلي في هذه الأعيان المثل والقيمة ومالهما إلى الدين، ولهذا تصح الكفالة به والإبراء عن قيمته هذا عند الجمهور، ويدل على هذا عبارة الضمان فرد العين، وجودها خلاص عن الدين بخلاف العين الغير المضمونة كالودائع والعواري وبخلاف المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع وفي الإصلاح وفي الشريعة جعل الشيء محبوساً بحق لا حبس الشيء بحق لأنَّ الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل إياه محبوساً انتهى، وفيه كلام لأنَّه لا يرد ذلك لأنَّ اللازم في الرهن الشرعي كونه مقبولاً ومحبوساً عند المرتهن أو العدل إذ مجرد جعل الراهن الشيء محبوساً لا يفيد بدون مطاوعة المرتهن لأنَّه آخذ الحق منه تدبر **(وينعقد)** الرهن **(بإيجاب)** من الراهن بأن قال: رهنتك هذا المال بدين لك عليَّ **(وقبول)** من المرتهن كما في سائر العقود حال كون ذلك العقد غير لازم لزوماً شرعياً **(ويتم بالقبض)** اختلف العلماء في القبول، قال بعضهم: أنَّه شرط والظاهر ما ذكر في المحيط يشير إلى أنَّه ركن وقال بعضهم: الإيجاب ركن والقبول شرط، أما القبض فشرط اللزوم وفي الذخيرة قال محمد: لا يجوز الرهن إلاَّ مقبوضاً فقد أشار إلى أنَّ القبض شرط الجواز. قال شيخ الإسلام: أنَّه شرط اللزوم وبه قال أكثر العلماء والأول أصح كما في الهداية وفي الكنز، ولزم بإيجاب وقبول، ويتم بقبضه انتهى وهو مذهب مالك، وفي التبيين وهذا سهو فإنَّ الرهن لا يلزم بالإيجاب والقبول لأنَّه تبرع كالهبة والصدقة، ولكنه ينعقد بهما فيلزم به انتهى، لكن يمكن الجواب بأنَّ المراد باللزوم هو الانعقاد يدل عليه قوله، ويتم بقبضه فإنَّه لو أراد ما هو الظاهر منه لما قال أنَّه يتم به إذ اللازم لا يحتاج في تمامه إلى شيء آخر تدبر **(محوزاً)** أي يتم بالقبض حال كونه مجموعاً احتراز عن رهن الثمر على الشجر، ورهن الزرع في الأرض لأنَّ المرتهن لم يجزه أي لم يجمعه ولم يضبطه حال كونه **(مفرغاً)** عن ملك الراهن، وهو احتراز عن عكسه، وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الأرض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن حال كونه **(مميزاً)** عن اتصاله بغيره اتصال خلقة وهو احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد، أو الدار. وفي الدرر وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الألفاظ لا ما قيل أنَّ الأول احتراز عن رهن المشاع والثاني عن المشغول، والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على أهل النظر تدبر **(والتخلية)** هي أن يخلي بين الرهن والمرتهن

. . . .

بإيجاب وقبول) ولو من عبد أو كافر أو صبي أو وكيل وقيل القبول شرط **(ويتم بالقبض محوزاً مفرغاً مميزاً)** فالقبض شرط اللزوم وصحح في المجتبى أنَّه شرط الجواز، وأفاد أن اتصافه بذلك إنما يلزم عند القبض لا العقد، **(والتخلية فيه وفي البيع)** الصحيح **(قبض)** حكماً على الظاهر.

لكونه غير تام، وغير لازم قبل القبض فإذا قبض لزم وهو مضمون بالأقل من قيمته، ومن الدين، فلو هلك وهما سواء صار المرتهن مستوفياً لدينه وإنْ قيمته أكثر فالزائد أمانةً

(فيه) أي في الرهن **(وفي البيع قبض)** أي في حكم قبض المرتهن، وبه قال الشافعي ومالك: حتى إذا وجدت من الرهن بحضرة المرتهن، ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن كما أنَّ التخلية في البيع قبض.

كذلك هذا في ظاهر الرواية لأنَّ الراهن يقدر على التخلية دون القبض الحقيقي لكونه فعل الغير فلا يكلف به، ولذا قيل التخلية تسليم إلاَّ إنْ ذكر القبض هنا أبلغ وأنسب من التسليم لأنَّ القبض كان منصوصاً فيه فصار مخصوصاً به كما في الهبة والصدقة، وعن أبي يوسف أنَّ القبض لا يثبت بها في المنقول إلاَّ بالنقل كما في الغصب لأنَّ القبض هو موجب للضمان قيل: القياس على البيع المشروع أولى من القياس على الغصب الممنوع، وفي المنح، فإنْ قلت ينبغي أنْ لا تكفي التخلية في قبض الرهن إذ القبض منصوص عليه في الرهن بخلاف البيع، وقد استدل المشائخ على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ [البقرة: ٢٨٣] فإنَّه أمر بالرهن لأنَّ المصدر متى قرن بالفاء في محل الجزاء يراد به الأمر كما وقع في كثير من القرآن والأصل أنَّ المنصوص يراعي وجوده على أكمل الجهات قلت: أجيب عنه بأنَّ المنصوص إنما يراعى وجوده على أكمل الجهات إذا نص عليه بالاستقلال، وأما إذا ذكر تبعاً للمنصوص، فلا يجب أنْ يراعي وجوده كما ذكر فإنَّ التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى: ﴿إلاَّ أن تكون تجارة عن تراضٍ﴾ [النساء: ٢٩] فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره، ولم يفسد وليس كذلك انتهى، لكن لا نسلم هذه الملازمة بل الملازم من صحة ما قال المعترض هو ثبوت صحة البيع بالرضيَّ في الجملة على قياس التخلية في الرهن فإنَّها قبض في الجملة كما في البيع والهبة تدبر **(وللراهن أنْ يرجع عنه)** أي عن الرهن **(قبل القبض لكونه غير تام، وغير لازم قبل القبض فإذا قبض لزم)** الرهن لما قررناه آنفاً فلا رجوع بعده **(وهو)** أي الرهن **(مضمون بالأقل من قيمته)** أي الرهن **(ومن الدين)** إذا هلك والأقل اسم تفضيل استعمل باللام، وكلمة من ليست تفضيلية بل بيانية والمعنى بالأقل الذي هو من هذين المذكورين أيهما كان. وقال الشافعي: الرهن كله أمانة في يد المرتهن فلا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمة»[1] أي للراهن الزوائد

. . . .

وكذا بالتعاطي ذكره الكرماني، **(وللراهن أنْ يرجع عنه قبل القبض)** لعدم لزمه قبله كما مر، **(فإذا قبض)** كذلك **(لزم و)** حينئذ **(هو مضمون بالأقل من قيمته)** عند قبضه **(ومن الدين)** ومن تفضيلية لا تبعيضية كما حققه القهستاني والرهن الفاسد كالصحيح على الصحيح وظاهره يشعر بحكم المساواة، ولذا فرع فقال: **(فلو هلك وهما سواء صار المرتهن مستوفياً لدينه)** حكماً **(وإنْ)** كانت **(قيمته أكثر**

---

(١) أخرجه ابن ماجة (رهون، ٣)، والموطأ (أقضية، ١٣). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٣١٣.

وإنْ كان الدين أكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقي، وتعتبر قيمته يوم قبضه

وعليه غرمه أي لو هلك كان الهلاك على الراهن، قال معناه لا يصير مضموناً بالدين، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «للمرتهن بعدما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك» وقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا عمي الرهن فهو بما فيه» معناه على ما قالوا إذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك الرهن وإجماع الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم على أنَّ الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته، والقول بالأمانة خرق له والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا غلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بأنْ يصير مملوكاً».

كذا ذكره الكرخي عن السلف وعن النخعي في رجل دفع إلى رجل رهناً وأخذ درهماً فقال: إنْ جئتك بحقك إلى كذا وكذا وإلاَّ فالرهن لك فقال إبراهيم: لا يغلق الرهن فجعله جواباً للمسألة وتحقيقه في شروح الهداية وغيرها تتبع (**فلو هلك**) كل الرهن في يد المرتهن (**وهما**) أي الرهن والدين (**سواء**) أي متساويان في المقدار (**صار المرتهن مستوفياً لدينه**) حكماً فلا يطلب المرتهن من الراهن ولا الراهن من المرتهن شيئاً (**وإنْ**) كانت (**قيمته**) أي الراهن (**أكثر**) من الدين (**فالزائد أمانة**) في يد المرتهن لما رويَّ عن علي رضي الله تعالى عنه أنَّه قال: المرتهن أمين في الفضل، ولأنَّ المضمون يقع بقدر ما يقع به الاستيفاء، وذلك بقدر الدين فلا يدخل الفضل في ضمانه خلافاً لزفر إذ عنده مضمون بقيمة الهلاك لا بالأقل منهما فيدخل الفضل في ضمانه بالهلاك لأنَّ الفضل عن الدين مرهون لكونه محبوساً به فيكون مضموناً (**وإنْ كان الدين أكثر**) من قيمة الرهن (**سقط منه**) أي من الدين (**قدر القيمة**) أي قيمة الرهن (**وطولب الراهن بالباقي**) من الدين مثلاً إذا كان الدين مائة درهم والرهن أيضاً يساوي مائة درهم فهلك من غير تعدٍ صار المرتهن مستوفياً دينه حكماً ولا يبقى له مطالبة على الراهن فإنْ كان الرهن يساوي مائة وخمسين درهماً مثلاً فالخمسون أمانةً في يده فلا يضمنها إلا بالتعدي، وإنْ كان الرهن يساوي تسعين يصير المرتهن مستوفياً من دينه تسعين درهماً ويرجع على الراهن بعشرة دراهم (**وتعتبر قيمته**) أي قيمة الرهن (**يوم قبضه**) وفي المنح نقلاً عن الخلاصة وحكم الرهن أنَّه لو هلك في يد المرتهن أو العدل ينظر إلى قيمته يوم القبض، وإلى الدين فإنْ كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه إلى آخر ما قاله، وفي التبيين أنَّ ضمان الرهن على المرتهن يخالف ضمان الأجنبي فإنَّه تعتبر قيمته يوم القبض بخلاف ما لو أتلفه أجنبي فإنَّ المرتهن يضمنه قيمته ويكون رهناً عنده والواجب هنا في المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه، ثم بحث، وقال وإنْ نقصت القيمة بتراجع السعر إلى خمسمائة، وقد كانت قيمته يوم القبض ألفاً وجب الاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لأنَّ ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته

. . . .

فالزائد أمانة) يضمن بالتعدي (**وإنْ كان الدين أكثر سقط منه قدر القيمة، وطولب الراهن بالباقي**) خلافاً للشافعي (**وتعتبر قيمته**) (**يوم قبضه لا يوم هلاكه خلافاً لما توهمه**) في الأشباه والقول فيها للمرتهن

ويهلك على ملك الراهن فكفنه عليه، وللمرتهن أنْ يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وإنْ كان الرهن عنده وله أنْ يحبس الرهن بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه إلاَّ أنْ يبرئه وليس عليه إنْ كان الرهن في يده إنْ يمكن الراهن من بيعه للإيفاء وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن، ولا إجارته ولا إعارته، ويصير بذلك متعدياً ولا يبطل به الرهن، وإذا طلب

يوم القبض فهو مضمون بالقبض لا بتراجع السعر انتهى إذا تقرر هذا ظهر لك أنَّ ما ذكره صاحب الفرائد من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم الهلاك لقولهم: إنَّ يده أمانة فيه إلى آخر ما قاله مخالف لصريح المنقول انتهى. وفي التنوير: المقبوض على سوم الرهن إذا لم يبين المقدار أي مقدار ما يريد أخذه من الدين ليس بمضمون من الدين في الأصح **(ويهلك)** الرهن **(على ملك)** **(الراهن فكفنه)** أي كفن العبد الرهن أو الأمة المرهونة **(عليه)** أي على الراهن لأنَّه ملكه حقيقةً وهو أمانةٌ في يد المرتهن حتى إذا اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لأنَّه قبض أمانةٍ، فلا ينوب عن قبض الضمان وإذا كان ملكه فمات كان عليه كفنه **(وللمرتهن أنْ يطالب الراهن بدينه)** لأنَّ هلاك الرهن لا يسقط طلب الدين **(ويحبسه به)** أي يحبس المرتهن الراهن بدينه **(وإنْ)** وصلية **(كان الرهن عنده)** لأنَّ حقه باقٍ بعد الرهن، والحبس جزاء الظلم فإذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعاً للظلم وهو المماطلة **(وله)** أي للمرتهن **(أنْ يحبس الرهن بعد فسخ عقده)** أي عقد الرهن **(حتى يقبض دينه إلاَّ)** وقت **(أنْ يبرئه)** أي المرتهن عن الدين لأنَّ الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل يرده على الراهن بطريق الفسخ فإنَّه يبقى ما بقي القبض والدين **(وليس عليه)** أي على المرتهن **(إنْ كان الرهن في يده)** أي المرتهن **(أنْ يمكن الراهن من بيعه)** أي من بيع الرهن **(للإيفاء)** يعني لو أراد الراهن أنْ يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن أنْ يمكنه من البيع لأنَّ حكم الرهن الحبس الدائم إلى أنْ يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه **(وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن)** باستخدام، ولا بسكنى، ولا بلبس إلاَّ بإذن المالك لأنَّ حق المرتهن الحبس إلى أنْ يستوفي دينه دون الإنتفاع **(ولا إجارته ولا إعارته)** أي ليس للمرتهن الانتفاع بإجارة أو بإعارة إذا لم يكن له الانتفاع بنفسه، فلا يكون مالكاً لتسليط الغير عليه إلاَّ بإذن الراهن، وفي المنح وعن عبد الله بن محمد بن مسلم السمرقندي، وكان من كبار علماء سمرقند أنَّ من ارتهن شيئاً لا يحل له أنْ ينتفع بشيءٍ منه بوجه من الوجوه، وإنْ أذن الراهن لأنَّه

. . . .

والبينة للراهن **(ويهلك)** الرهن **(على ملك الراهن فكفنه عليه)** كنفقته **(وللمرتهن أنْ يطالب الراهن بدينه ويحبسه به وإنْ كان الرهن عنده)** لأنَّ الحبس جزاء مطله **(وله أنْ يحبس الرهن عنده بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه إلاَّ أن يبرئه)** لأنَّ الرهن لا يبطل الفسخ بل يبقى رهناً ما بقي القبض والدين معاً، فإذا فات أحدهما لم يبق رهناً زيلعي وغيره، **(و)** المرتهن **(ليس عليه إنْ كان الرهن في يده أن يمكن الراهن من بيعه للإيفاء)** لأنَّ حكمه الحبس الدائم حتى يقبض جميع دينه كحبس المبيع فإذا قبضه يكلف إحضاره كما يأتي، **(وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن، ولا إجارته ولا إعارته)** أي يحرم الانتفاع بلا إذن، وبه يكره

دينه أمر بإحضار الرهن، فإذا أحضره أمر الراهن بتسليم كل دينه أولاً، ثم أمر المرتهن بتسليم الرهن وكذا لو طالبه بالدين في غير بلد العقد، ولم يكن للرهن حمل ومؤنة، فإنْ كان له حمل ومؤنة فله أنْ يستوفي دينه بلا إحضار الرهن، وكذا إنْ كان الرهن وضع عند

أذن له في الربا لأنَّه يستوفي دينه كاملاً فتبقى له المنفعة التي استوفى فضلاً فيكون ربا، وهذا أمر عظيم كذا رأيت منقولاً بهذا اللفظ وعزاه إلى الجامع لمجد الأئمة السرخسي قلت: وهو مخالف لكلام عامة المعتبرات، ففي الخانية رجل رهن شاة وأباح للمرتهن أنْ يشرب لبنها كان للمرتهن أن يشرب ويأكل ولا يكون ضامناً، وفي الفوائد الزينية أباح الراهن للمرتهن أكل الثمار فأكلها لم يضمن، ثم قال: يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن بإذنْ الراهن وإنْ أذن له في السكنى فلا رجوع بالأجرة انتهى. فليحمل ما تقدم على الديانة، وما في سائر المعتبرات على الحكم **(ويصير بذلك)** أي يصير المرتهن بالانتفاع قبل الإذن **(متعدياً)** إذ هو غير مأمور به من جهة المالك **(ولا يبطل به)** أي بالتعدي **(الرهن)** لبقاء العقد قبل استيفاء الدين **(وإذا طلب)** المرتهن **(دينه أمر بإحضار الرهن)** أولاً إنْ لم يكن للرهن حمل ومؤنة بقرينة الآتي ليعلم أنَّه باقٍ ولأنَّ قبضه قبض استيفاء، فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لأنَّ هلاكه يحتمل فإذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء **(فإذا أحضره)** أي المرتهن الرهن **(أمر الرهن بتسليم كل دينه أولاً)** لتعيين حق المرتهن في الدين كما يعين حق الراهن في الرهن الحاضر تحقيقاً للتسوية بينهما **(ثم أمر المرتهن بتسليم الرهن)** كما أمر البائع بتسليم المبيع بعد تسليم المشتري الثمن **(وكذا)** أي وكذا الحكم فيه مثل الحكم فيما تقدم **(لو طالبه)** المرتهن **(بالدين في غير بلد العقد)** أي عقد الرهن **(ولم يكن للرهن حمل ومؤنة)** فإنَّ الأماكن في حق التسليم كمكان واحد، فيما ليس لحمله مؤنة **(فإنْ كان له)** أي للرهن **(حمل ومؤنة فله)** أي للمرتهن **(أنْ يستوفي دينه بلا)** تكليف **(إحضار الرهن)** لأنَّ الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان إلى مكان، وللراهن أن يحلف المرتهن بالله ما هلك **(وكذا)** أي للمرتهن أنْ يستوفي دينه من الراهن **(إنْ**

. . . .

كما في المضمرات وغيرها، ولا يكره كما في المنية فلو أراد استمرار الإذن، قال: كلما نهى عن الانتفاع كان مأذوناً به في مدة الرهن كما في الخزانة، وأقره القهستاني.

(قلت): ويأتي تمامه وأنَّه إنْ شرطه كان ربا وإلاَّ لا، فليكن التوفيق **(ويصير بذلك متعدياً و)** لكن **(لا يبطل به الرهن)** لأنَّه تعدى فلا ينافيه عقد الرهن لكن يضمنه كالغصب ولو عاد إلى الوفاق عاد رهناً وأبرأ، وتمامه في العمادية **(وإذا طلب دينه)** في بلد العقد **(أمر بإحضار الرهن)** إنْ كان قادراً على إحضاره ولم يكن له حمل ولا عند عدل، **(فإذا أحضره أمر الراهن بتسليم كل دينه أو لا ثم أمر المرتهن بتسليم الرهن)** تحقيقاً للتسوية، **(وكذا)** الحكم **(لو طالبه بالدين في غير بلد العقد، ولم يكن للرهن حمل ومؤنة فإن كان له** حمل ومؤنة **فله أنْ يستوفي دينه بلا إحضار الرهن)** لأنَّ الواجب التخلية لا النقل،

عدل ولا يكلف بإحضاره ولا بإحضار ثمن رهن باعه المرتهن بأمر الراهن حتى يقبضه ولا إنْ قضى بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقي، وللمرتهن أنْ يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله، فإنْ حفظه بغيرهم أو أودعه فهلك ضمن كل قيمته، وكذا إنْ تعدىٰ فيه أو جعل الخاتم في خنصره فإن جعله في إصبع غيرها فلا،

كان الرهن وضع عند عدل) بأمر الراهن **(ولا يكلف بإحضاره)** لكونه في يد الغير بأمر الراهن **(ولا)** يكلف أيضاً المرتهن **(بإحضار ثمن رهن باعه)** أي الرهن **(المرتهن بأمر الراهن حتى يقبضه)** أي الثمن من المشتري لأنَّه صار ديناً بالبيع بأمر الراهن فصار كأن الراهن رهنه وهو دين، ولو قبضه يكلف بإحضاره لقيام البدل **(ولا)** يكلف أيضاً **(إنْ قضى بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقي)** من الدين لأنَّ له أنْ يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع **(وللمرتهن أنْ يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله)** وأجيره مشاهرة أو مسانهة لأنَّ العبرة بالمساكنة لا بالنفقة حتى أنَّ الزوجة لو دفعت الرهن إلى الزوج لا يضمن إنْ هلك مع أنَّ الزوج ليس في نفقتها **(فإنْ حفظه)** أي المرتهن الرهن **(بغيرهم)** إن بغير المذكورين **(أو أودعه)** المرتهن عند آخر **(فهلك ضمن)** المرتهن **(كل قيمته)** لأنَّ المالك ما أذن له في ذلك فيضمن جميع قيمته كالمغصوب لكونه متعدياً وهل يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف الذي بيناه في مودع المودع ثم أي قضى بقيمة الرهن، فيما إذا تعدى المرتهن عليه من جنس الدين يتقاصا بمجرد القضاء بالقيمة إذا كان الدين حالاً ويطالب المرتهن الراهن بالفضل إنْ كان هناك فضل، وإنْ كان الدين مؤجلاً يضمن قيمة الرهن، وتكون القيمة رهناً عند المرتهن فإذا حل الأجل أخذه المرتهن بدينه، وإنْ قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهناً عنده إلى قضاء دينه لأنَّه بدل الرهن فأخذ حكمه **(وكذا)** يضمن جمع قيمته **(إنْ تعدى فيه)** أي في الرهن صريحاً كما في الغصب لأنَّ الزيادة على مقدار الدين أمانةً والأمانات تضمن بالإتلاف **(أو جعل الخاتم)** الرهن **(في خنصره)** فهلك يضمن جميع قيمته لأنَّه استعمال **(فإن جعله)** أي الخاتم والظاهر بالواو لا بالفاء **(في إصبع غيرها)** أي غير الخنصر **(فلا)** يضمن لأنَّ ذلك يعد

. . . .

ولكن للراهن تحليفه بالله ما هلك، **(وكذا)** الحكم **(إنْ كان الرهن وضع عند عدل)** باتفاقهما، وكذا لو لم يكن قادراً على إحضاره أصلاً مع قيامه لم يؤمر به كما في القهستاني، عن الذخيرة **(ولا يكلف بإحضاره ولا بإحضار ثمن رهن باعه المرتهن بأمر الراهن حتى يقبضه، ولا إنْ قضى بعض حقه بتسليم حصته بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقي)** لحبس المبيع **(وللمرتهن أنْ يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله)** قيد فيهما لما مر في الوديعة، **(فإن حفظه بغيرهم أو أودعه فهلك ضمن كل قيمته)** كما في المغصوب **(وكذا إنْ تعدى فيه أو جعل الخاتم في خنصره)** اليسرى أو اليمنى على ما في التنوير لأنَّه من شعار الروافض، فيجب التحرز عنه كما في البرجندي عن كشف البزدوي، وقدمناه في الحظر **(فإن جعله في إصبع غيرها فلا)** يضمن إلاَّ إذا كان المرتهن امرأة فتضمن لأنَّ النساء يلبسن.

وعليه مؤنة حفظه ورده إلى يده، أو رد جزئه كأجرة بيت حفظه وحافظه. أما جعل الآبق والمداوة والفداء من الجناية فمنقسم على المضمون والأمانة ومؤنة تبقيته وإصلاحه على

حفظاً فظهور التعدي في الأول دون الثاني مبني على العادة، ولو رهنه خاتمين فلبس خاتماً فوق خاتم فإنْ كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن، وإلاّ كان حافظاً فلا يضمن.

وكذا يضمن بتقلد سيفي الرهن لأنَّه أيضاً استعمال لا الثلاثة فإنَّه حفظ فإنَّ الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة **(وعليه)** أي على المرتهن **(مؤنة حفظه)** أي الرهن أي ما يحتاج في حفظ نفس الرهن **(و)** مؤنة **(رده)** أي رد الرهن **(إلى يده)** أي إلى يد المرتهن إنْ خرج من يده كجعل الآبق إنْ كانت قيمة الرهن مثل الدين، وإنْ كانت أقل منه فالمؤنة عليه أيضاً بطريق الأولى، ولذا لم يتعرض له **(أو)** كذا مؤنة **(رد جزئه)** إلى يد المرتهن بأنْ تبيض عين الرهن أو يحدث به مرض آخر فمداواته على المرتهن لأنَّ الإمساك حق له واجب عليه فتكون المؤنة عليه **(كأجرة بيت حفظه و)** أجرة **(حافظه)**. وفي الهداية هذا في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف أن كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لأنَّه سعي في تبقيته، ومن هذا القسم جعل الآبق فإنَّه على المرتهن لأنَّه محتاج إلى إعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده وكانت من مؤنة الرد فيلزمه، وهذا إذا كانت قيمة الرهن والدين سواء، وإنْ كانت قيمة الرهن أكثر فعليه بقدر المضمون، وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لأنَّه أمانة في يده والرد لإعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك، إذ هو كالمودع فيها، فلهذا يكون على المالك، وهذا بخلاف أجرة البيت الذي ذكرناه فإنَّ كلها تجب على المرتهن وإنْ كان في قيمة الرهن فضل لأنَّ وجوب ذلك أي أجرة البيت بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له وأما الجعل إنما يلزمه لأجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون، وعن هذا قال **(أما جعل الآبق والمداواة)** أي مداواة القروح ومعالجة الأمراض **(والفداء من الجناية فمنقسم على المضمون والأمانة)** يعني ما كان من حصة المضمون فعلى المرتهن، وما كان من حصة الأمانة فعلى الراهن إذا تقرر عندك ما نقلنا من الهداية، لا يخفى عليك ما في المتن من الاختلال ولو قال: وعليه مؤنة حفظه كأجرة بيت حفظ، وحافظ، وإنْ كان في قيمة الرهن فضل، وعليه مؤنة رده إلى يده أو رد جزئه إذا كانت قيمته، والدين سواء وأما إذا كانت أكثر منه أي الدين فمنقسم على المضمون، والأمانة كالفداء من الجناية كما في أكثر المعتبرات لكان أسلم تدبر **(ومؤنة تبقيته)** أي جعل الرهن باقياً **(و)** مؤنة **(إصلاحه)** أي

. . . .

كذلك فيكون استعمالاً لا حفظاً، وهذا هو الأصل فليحفظ فلو لبسه فوق آخر رجع إلى العادة، وكذا لو تقلد بسيفي الرهن بخلاف الثلاثة، والمراد ضمان الغصب، وإلاّ فهو مضمون بالدين، **(و)** المرتهن **(عليه مؤنة حفظه ورده إلى يده أو رد جزئه كأجرة بيت حفظه وحافظه)** ومأوى الغنم، فلا يلزم منه شيء لو اشترط على الراهن كما في القهستاني عن الذخيرة، **(أما جعل الآبق والمداواة والفداء من الجناية فمنقسم على المضمون والأمانة)** فالمضمون على المرتهن والأمانة على الراهن لو قيمية أكثر من الدين وإلاّ فعلى المرتهن، **(ومؤنة تبقيته وإصلاحه على الراهن)** وعليه العشر والخراج **(كالنفقة**

الراهن كالنفقة والكسوة وأجرة الراعي وأجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه، وما أداه أحدهما مما وجب على صاحبه بلا أمر فهو تبرع وبأمر القاضي يرجع به. وعن الإمام أنَّه لا يرجع به أيضاً إنْ كان صاحبه حاضراً.

إصلاح منفعته **(على الراهن كالنفقة)** من مأكله ومشربه **(والكسوة وأجرة الراعي وأجرة ظئر ولد الرهن)** هذه أمثلة مؤنة التبقية **(وسقي البستان وتلقيح نخله)** أي نخل البستان **(وجذاذه)** أي التمر من النخل **(والقيام بمصالحه)** كإصلاح جداره، وقلع الحشيش المضر وغيرهما عنه، هذه أمثلة المؤنة لإصلاح منافعه. الأصل فيه أنَّ ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل أو لا لأنَّ العين باقية على ملكه، وكذا منافعه مملوكة له أصلاً وتبقيته عليه لما أنَّه مؤنة ملكه كما في الوديعة **(وما أداه أحدهما)** أي الراهن والمرتهن **(مما وجب على صاحبه بلا أمر)** أي بغير أمر القاضي **(فهو تبرع)** فيما أداه كما إذا قضى دين غيره بغير أمره **(و)** ما أداه مما وجب على صاحبه **(بأمر القاضي يرجع)** المؤدي **(به)** أي بما أداه وقيد صاحب المنح في متنه بقوله: ويجعله دنياً على الآخر، وقال: وحينئذ يرجع عليه وبمجرد أمر القاضي من غير تصريح بجعله ديناً عليه لا يرجع كما في التبيين نقلاً عن المحيط، وفي النهاية نقلاً عن الذخيرة فعلى هذا لو قيد المصنف كما في التنوير لكان أولى تدبر **(وعن الإمام أنَّه لا يرجع به أيضاً)** أي كما لا يرجع به إذا أداه بلا أمر صاحبه **(إنْ كان صاحبه حاضراً)** وإنْ كان بأمر القاضي لأنَّه يمكنه أنْ يرجع الآمر إلى القاضي فيأمر صاحبه بذلك، وقال أبو يوسف: يرجع في الوجهين وهي فرع مسألة الحجر لأنَّ القاضي لا يلي الحاضر، ولا ينفذ أمره عليه فلو نفذ أمره عليه لصار محجوراً عليه، ولا يملك الحجر عنده وعند أبي يوسف يملك فينفذ أمره عليه كما في التبيين، قال صاحب المنح لو قال الراهن: الرهن غير هذا، وقال المرتهن: بل هذا هو الذي رهنته عندي فالقول للمرتهن لأنَّه هو القابض، والقول للقابض بخلاف ما إذا ادعى المرتهن رده على الراهن حيث لا يقبل قوله لأنَّ ذاك شأنْ الأمانات الغير المضمونة والرهن مضمون على المرتهن، وفي التتار خانية، ويصدق المرتهن في دعوى الهلاك ولا يصدق في دعوى الرد، وفي شرح المجمع إذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقم البينة عليه ضمنه عندنا سواء كان الرهن من الأموال الظاهرة أو الباطنة خلافاً لمالك في الباطنة، وفي البزازية زعم

. . . .

والكسوة وأجرة الراعي وأجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان، وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه) وغيرها مما يصلحه، والأصل أنَّ كل ما يحتاج إليه لنفسه من الرهن فعلى الراهن لأنَّه ملكه كان في الرهن فضل أو لا وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن لأنَّ حبسه له **(وما أداه أحدهما مما وجب على صاحبه بلا أمر)** من القاضي وجعله ديناً على الآخر، **(فهو تبرع وبأمر القاضي يرجع به)**ر أي وجعله ديناً كما ذكرنا. **أما بمجرد الأمر فلا يرجع كما في المنح وعليه أكثر المشائخ فليحفظ (وعن الإمام لا يرجع به)** أي بما أنفقه بالقضاء **(أيضاً إنْ كان صاحبه حاضراً)**. وقال أبو يوسف: يرجع حاضراً أو غائباً وهي

باب ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز

لا يصح رهن المشاع وإنْ مما لا يحتمل القسمة أو من الشريك ولو طرأ أفسد خلافاً لأبي

الراهن هلاكه عند المرتهن، وسقوط الدين وزعم المرتهن أنَّه رده إليه بعد القبض، وهلك في يد الراهن فالقول للراهن فإنْ برهنا فللراهن أيضاً ويسقط الرهن لإثباته الزيادة، وإنْ زعم المرتهن أنَّه هلك في يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن، وإنْ برهنا فللراهن لإثباته الضمان، أذن للمرتهن في الانتفاع بالرهن، ثم هلك الرهن فقال الراهن: هلك بعد ترك الانتفاع وعوده للرهن، وقال المرتهن: هلك حال الانتفاع فالقول للمرتهن، فلا يصدق الراهن في العود إلاَّ بحجة، رهن عبداً يساوي ألفاً بألف فوكل المرتهن بالبيع فقال المرتهن: بعته بنصفها، وقال الراهن: لا بل مات عندك يحلف الراهن بالله ما يعلم أنَّه باعه ولا يحلف بالله ما مات عنده فإذا حلف سقط الدين إلاَّ أنْ يبرهن على البيع أذنْ الراهن للمرتهن في لبس ثوب مرهون يوماً فجاء به المرتهن متحرفاً، وقال: تخرق في لبس ذلك اليوم، وقال الراهن ما لبسته في ذلك اليوم، ولا تخرق به فالقول للراهن وإنْ أقرَّ الراهن باللبس فيه، ولكن قال تخرق قبل اللبس، وبعده فالقول للمرتهن، ويجوز للمرتهن السفر بالرهن إذا كان الطريق آمناً وإنْ كان له حمل ومؤنة عند الإمام كالوديعة، وعند محمد ليس له أنْ يسافر بالرهن والوديعة أيضاً إذا كان له حمل ومؤنة وتمامه في المنح فليراجع.

باب ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز

لما ذكر مقدمات الرهن شرع في تفصيل ما يجوز رهنه، وما لا يجوز إذ التفصيل بعد الإجمال (**لا يصح رهن المشاع وإنْ**) وصلية كان المشاع (**مما لا يحتمل القسمة**) بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة (**أو**) كان (**من الشريك**) هذا عندنا لأنَّ موجب ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن، ويد الاستيفاء في الجزء الشائع لا يثبت لأنَّ شرط الصحة هو التمييز، ولم يتحقق، وقال الشافعي: يجوز فيما يصح فيه البيع، وهو قول مالك وأحمد لأنَّ موجب الرهن استحقاق البيع في الدين، والمشاع يجوز بيعه، فيجوز رهنه كالمقسوم (**ولو طرأ**) الشيوع بعد الارتهان (**فسد**) عند الطرفين، وقيل: إنَّه باطل لا يتعلق به ذلك وليس بصحيح لأنَّ الباطل منه هو فيما إذا لم يكن الرهن مالاً أو لم يكن القابل به مضموناً وما نحن فيه ليس كذلك بناء على أنَّ

. . . .

فرع مسألة الحجر، ذكره الزيلعي وغيره لكن في الخانية أنَّه لو كان حاضراً وأبى عن إنفاق فأمر القاضي به، رجع عليه وبه يفتي، ذكره القهستاني.

باب ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز

من ذلك (**لا يصح**) ويبطل كما في المعطوفات بعده على ما في النتف وغيرها، وأقره القهستاني لكن يأتي ما فيه فتنبه (رهن المشاع) مطلقاً، (**وإنْ**) وصلية كان (**مما لا يحتمل القسمة أو**) كـ (من

يوسف ولا رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا الزرع في الأرض بدونها ولا الشجر أو الأرض مشغولين بالثمر والزرع، ولو رهن الشجر بمواضعها أو الدار بما فيها جاز،

القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه وصورة الشيوع الطارىء أنْ يرهن الجميع، ثم يتفاسخا في البعض وأذن الراهن للعدل أنْ يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه، وأنَّه يمنع بقاء الرهن في رواية الأصل، وهو الصحيح كما في المنح **(خلافاً لأبي يوسف)** لأنَّه لا يمنع لأنَّ حكم البقاء أسهل من الابتداء فأشبه الهبة وإنما فسد لأنَّ هذا الشيوع راجع إلى محل الرهن، وما يرجع إلى المحل فالبقاء كالابتداء، وقد قالوا: باستثناء الهبة من هذا الأصل لأنَّها لا تحتاج إلى القبض إلاَّ عند العقد بخلاف الرهن فإنَّ حكمه دوام القبض فعلى هذا اندفع ما قاله أبو المكارم من أنَّ وجهه على ما في الهداية وغيرها، أنَّ الكلام في محل الرهن فالبقاء والابتداء فيه سواء كالمحرمية في النكاح، ولا يخفى أنَّه منقوض بالهبة فإنَّ الشيوع فيها مانع ابتداء لإبقاء فالوجه الأليق بالمقام هو بيان الفرق بين الرهن والهبة، انتهى تدبر واعلم أنَّ ما قبل البيع قبل الرهن إلاَّ في أربعة: بيع المشاع جائز لا رهنه، بيع المشغول جائز لا رهنه، بيع المتصل بغيره جائز لا رهنه، بيع المعلق عتقه بشرط قبل وجوده في غير الدين جائز لا رهنه كما في شرح الأقطع **(ولا)** يصح **(رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا)** يصح رهن **(الزرع في الأرض بدونها)** أي بدون الأرض لما مر أنَّ القبض شرط في الرهن، ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار في معنى المشاع **(ولا)** يصح رهن **(الشجر أو الأرض مشغولين بالثمر والزرع)** دون الثمر والزرع لأنَّ الاتصال يقوم بالطرفين فصار الأصل المرهون إذا كان متصلاً بما ليس برهن لم يجز لأنَّه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن الإمام أنَّ رهن الأرض بدون الشجر جائز لأنَّ الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الأشجار بمواضعها بخلاف ما إذا رهن الدار بدون البناء، ولأنَّ البناء اسم للمبنى فيصير راهناً جميع الأرض، وهي مشغولة بملك الراهن كما في الهداية **(ولو رهن الشجر بمواضعها)** جاز لأنَّه رهن الأرض بما فيها من الشجر، وذلك جائز وجاورة ما ليس برهن لا

. . . .

الشريك) لعدم كونه مميزاً كما مر، **(و)** هذا **(لو)** مقارناً اتفاقاً فلو **(طرأ فسد)** عندهما، **(خلافاً لأبي يوسف)** إلاَّ الشيوع الثابت ضرورة فلا يضر اتفاقاً، أما إذا كان الرهن اثنين كعبد مشترك بينهما لدين لهما رهناً واحداً فيصح كهبة المشاع لعدم لزوم قبضهما، فالمستثنى ثلاثة خلافاً لمن ظن القبض بهما بخلاف الرهن، لأنَّ حكمه دوام القبض، ثم الصحيح أنَّه فاسد يضم بالقبض وجوزه الشافعي. **(قلت)**: والحيلة الصحيحة إذا أراد رهن نصف داره مثلاً مشاعاً أنْ يبيعها نصفها، ويقبض الثمن على أنَّ المشتري بالخيار أو يقبض الدار ثم ينقض البيع بحكم الخيار فتبقى في يده بمنزلة الرهن بالثمن كما حررته في شرح التنوير، **(ولا)** يجوز **(رهن الثمر على الشجر بدون الشجر، ولا)** يجوز رهن **(الزرع في الأرض بدونها)** لعدم التفريع كما مر، **(ولا)** رهن **(الشجر أو الأرض مشغولين بالثمر والزرع)** لما مر، **(و)** أما **(لو رهن الشجر بمواضعها)** من الأرض **(أو الدار بما فيها جاز)** مفاده أنَّه أطلق، وفيها جدار مشترك لم يجز كما

ولا يجوز رهن الحر والمدبر وأم الولد والمكاتب ولا بالأمانات ولا بالدرك ولا بما هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البائع، ولا بالكفالة ولا بالقصاص في النفس وما دونها،

يمنع الصحة، ولو كان فيه ثمر يدخل في الراهن لأنَّه تابع لاتصاله به فيدخل تبعاً تصحيحاً للعقد بخلاف البيع لأنَّ بيع النخيل بدون الثمر جائز، فلا ضرورة إلى إدخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لأنَّه ليس بتابع، بوجه ما.

وكذا يدخل الزرع والرطبة رهن الأرض ولا يدخل في البيع ويدخل البناء والغرس في رهن الأرض أي لو قال: رهنتك هذه الدار أو هذه القرية وأطلق القول، ولم يخص شيئاً دخل البناء والغرس (**أو**) رهن (**الدار بما فيها**) أي الدار (**جاز**) وفي الهداية، ولو استحق بعضه إنْ كان الباقي يجوز ابتداء الراهن عليه وحده بقي رهناً بحصته وإلاَّ بطل كله لأنَّ الرهن جعل كأنه ما ورد إلاَّ على الباقي ويمنع التسليم كون الرهن أو متاعه في الدار المرهونة.

وكذا متاعه في الوعاء المرهونة ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل لأنَّه شاغل لها بخلاف ما إذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهناً تاماً إذا دفعها إليه لأنَّ الدابة مشغولة به فصار كما إذا رهن متاعاً في دار أو وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما إذا رهن سرجاً على دابة أو لجاماً في رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام، حيث لا يكون رهناً حتى ينزعه منها، ثم يسلمه إليه لأنَّه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا: يدخل فيه من غير ذكر (**ولا يجوز رهن الحر والمدبر وأم الولد والمكاتب**) لأنَّ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء، والاستيفاء من هؤلاء متعذر لاستحقاقهم الحرية فصاروا كالحر (**ولا**) يجوز الرهن (**بالأمانات**) كالوديعة والعارية والمضاربة، ومال الشركة لأنَّها ليست بمضمونة (**ولا**) يجوز الرهن (**بالدرك**) صورته باع وسلمه إلى المشتري فخاف المشتري من الاستحقاق فأخذ الثمن رهناً، فهذا الرهن باطل والكفالة به جائزة والفرق أنَّه شرع للاستيفاء، ولا استيفاء إلاَّ في الواجب، فلا يحتمل الإضافة والتعليق، وأما الكفالة فهي التزام بغير عوض وذلك يحتملهما كالتزام الصوم والصلاة (**ولا**) يجوز الرهن (**بما هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البائع**) فإنَّه

. . . .

لو اتصل جدار منها متصل بجدار مشترك، إلاَّ إذا استثنى الجدار، وقال نجم الأئمة: أنَّ الحائط لو اشترك صح الرهن في العرصة والسقف والجدار، كما في القهستاني عن الزاهدي وفيه أيضاً لو فصل أحدهما عن الآخر، وسلم إليه مفصولين وأمر المرتهن بالفصل والقبض جاز، فليحفظ. (**ولا يجوز رهن الحر والمدبر وأم الولد والمكاتب والوقف لما مر، ثم لما ذكر ما يجوز رهنه ذكر ما لا يجوز الرهن به**) فقال (**ولا**) يصح (**بالأمانات**) كوديعة وعارية ومستأجر، ومال مضاربة وشركة وبضاعة وغيرها، فلو ادع وأخذ رهناً لم يجز، نعم لو أخذ برد العارية أو بدل الإجارة رهناً جاز كما في النظم، (**ولا بالدرك**) أي خوف استحقاق المبيع فالرهن به باطل بخلاف الكفالة كما مر، (**ولا**) يصح (**بما**) أي بعين (**هو مضمون بغيره**) من الثمن وغيره (**كالمبيع في يد البائع**) فإنَّه مضمون بالثمن فإذا هلك ذهب بالثمن. وفي

ولا بالشفعة ولا بأجرة النائحة أو المغنية ولا بالعبد الجانب أو المديون، ولا يجوز للمسلم رهن الخمر، ولا ارتهانها من مسلم أو ذمي، ولا يضمن له مرتهنها ولوْ ذمياً

مضمون بالثمن حتى لو هلك ذهب بالثمن، فلا يجب على البائع شيء فالرهن لا يجوز إلاّ بالأعيان المضمونة بنفسها كما مر، ولا يجوز بالأعيان المضمونة بغيرها كالرهن، وإنْ هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شيءٍ لأنَّه لا اعتبار بالباطل، فلا يجب على المشتري شيء. وقال شيخ الإسلام: أنَّه فاسد لأنَّ المبيع والرهن مال، والفاسد ملحق بالصحيح بالإحكام. وفي المبسوط أنَّه جاز الرهن به فيضمن بالأقل من قيمته، ومن قيمة العين وبه أخذ الفقيه أبو سعيد البردعي وأبو الليث، قيل الأعيان ثلاثة: عين غير مضمونة أصلاً كالأمانات وعين مضمونة بنفسها كالمغصوب، ونحوه وعين غير مضمونة بنفسها بل مضمونة بغيرها هو سقوط الثمن فصار هذا للتسمية بالعين المضمونة بالغير **(ولا)** يجوز الرهن **(بالكفالة)** بالنفس أي لا يجوز رهن الكفيل شيئاً عند المكفول له ليسلم نفس المكفول به إليه، لأنَّ استيفاءه من الرهن متعذر، وفي الخانية رجل تكفل عن رجل بمال ثم أنَّ المكفول عنه أعطى الكفل رهناً ذكر في الأصل أنَّه لو كفل بمال مؤجل على الأصيل فأعطاه المكفول عنه رهناً بذلك جاز الرهن ولو كفل رجل على أنَّه إنْ لم يواف به إلى سنة فعليه المال الذي عليه، وهو ألف درهم ثم أعطاه المكفول عنه بالمال رهناً إلى سنة كان الرهن باطلاً.

وكذا لو كان الكفيل، قال للطالب: في الكفالة إنْ مات فلان ولم يؤد المال فهو علي ثم أعطاه المكفول عنه رهناً لم يجز **(ولا)** يجوز الرهن **(بالقصاص في النفس وما دونها)** عند ولي القصاص لئلا يمتنع عما وجب عليه لما مر من أنَّ استيفاء القصاص من الرهن غير ممكن بخلاف الجناية خطأً لأنَّ استيفاء الإرش من الرهن ممكن **(ولا بالشفعة)** أي لا يجوز رهن البائع والمشتري عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لأنَّ استيفاء المبيع من الرهن غير ممكن إذ لو هلك المبيع لا يلزمه الضمان **(ولا)** يجوز **(بأجرة النائحة أو المغنية)** لأنَّ الإجارة على ذلك باطلة شرعاً فالرهن أيضاً باطل لكونه في مقابلة عمل غير جائز أصلاً **(ولا)** يجوز رهن المولى شيئاً **(بالعبد الجاني أو)** العبد **(المديون)** لأنَّه غير مضمون على المولى فإنَّه لو هلك العبد لا يجب على المولى شيء فإذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن أنْ يأخذ الرهن من المرتهن حتى لو هلك الرهن في يد المرتهن قبل الطلب يهلك بلا شيء إذ لا حكم للباطل فيبقى القبض بإذنْ المالك **(ولا يجوز للمسلم رهن الخمر، ولا ارتهانها من مسلم أو ذمي)** لأنَّ المسلم لا يملك

القهستاني عن الكبرى أنَّ الفتوى على صحته **(ولا بالكفالة بالنفس ولا بالقصاص في النفس وما دونها)** بخلاف الدية وجراحة لا يستطاع فيها القصاص، وقضى بإرشها فلو أخذ به رهناً جاز، **(ولا بالشفعة)** وإنما لم تجز فيما ذكر لا لعدم الدين، لما مر أنَّه ليس بشرط بل لعدم إمكان استيفاء الحق من المرهون، **(ولا بأجرة النائحة أو المغنية ولا بالعبد الجاني أو المديون)** فلو رهن فله أخذه، ولو هلك هلك مجاناً إذ لا حكم للباطل، فبقي القبض بإذن المالك **(ولا يجوز للمسلم رهن الخمر، ولا ارتهانها من مسلم أو**

ويضمنها هو من ذمي، ويصح بالدين ولو موعوداً بأنْ رهن ليقرضه كذا فلو هلك في يد المرتهن لزمه دفع ما وعد إنْ مثل قيمته أو أقل. وبرأس مال السلم وثمن الصرف

الإيفاء إذا كان راهناً ولا يملك الاستيفاء إذا كان مرتهناً.

وكذا الحال في الخنزير (**ولا يضمن له**) أي للمسلم (**مرتهنها**) أي مرتهن الخمر (**ولوْ**) وصلية (**ذمياً**) أي إذا كان المرتهن ذمياً لم يضمنها كما لا يضمنها بالغصب منه لأنَّها ليست بمال في حق المسلم (**ويضمنها هو**) أي المسلم لو ارتهنها (**من ذمي**) أي إذا كان الراهن ذمياً والمرتهن مسلم فهلك في يد المرتهن يضمن المسلم الخمر للذمي لأنَّها مال متقوم في حقه فتصير الخمر مضمونة على المسلم للذمي بأقل من قيمتها ومن الدين كما يضمنها بالغصب (**ويصح**) الرهن (**بالدين ولو**) وصلية (**موعوداً بأنْ رهن**) شيء من شخص (**ليقرضه كذا**) من المال، وعند الأئمة الثلاثة لا يصح الرهن به (**فلو هلك**) هذا الرهن (**في يد المرتهن لزمه**) أي المرتهن (**دفع ما وعد**) للراهن أي إنْ رهن ليقرضه ألف درهم مثلاً وهلك الراهن في يد المرتهن قبل أنْ يقرضه ألفاً يجب على المرتهن تسليم الألف الموعود إلى الراهن جبراً لأنَّ الموعود جعل موجوداً حكماً باعتبار الحاجة ولأنَّه مقبوض من جهة الراهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطي له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه (**إنْ**) كان الدين (**مثل قيمته**) أي الرهن (**أو أقل**) منها أما إذا كان الدين أكثر من قيمة الرهن فعليه قدر قيمته هذا إذا سمي قدر الدين فإنْ لم يسمه بأنَّ رهنه على أنْ يعطي شيئاً فهلك في يده يعطي المرتهن الراهن ما شاء لأنَّه بالهلاك صار مستوفياً شيئاً فيكون بيانه إليه، وقال محمد: لا يصدق في أقل من درهم والمصنف لم يلتفت إلى هذا لأنَّه غير متعارف كما قاله أبو المكارم لكن لا نسلم ذلك لأنَّ المصنف قد ذكره حكمه فيما سبق وهو قوله وإنْ كان الدين أكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقي تدبر وروى عن أبي يوسف إذا قال لغيره: أقرضني وخذ هذا الرهن، ولم يسم القرض فأخذ الرهن، ولم يقرضه حتى ضاع الرهن فعليه قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء، وفي البزازية والحاصل في الرهن بالدين الموعود أنَّ المستقرض إذا سمي شيئاً ورهن به وهلك الرهن قبل الإقراض ضمن الأقل من القيمة، ومن المسمى، وإنْ لم يكن سمى شيئاً اختلف فيه الإمام الثاني ومحمد لكن قد قررناه نقلاً عن التنوير أنَّ المقبوض على سوم الرهن إذا لم يبين المقدار ليس بمضمون في الأصح تتبع (و)

. . . .

ذمي، **ولا يضمن له**) أي للمسلم (**مرتهنها ولو ذمياً ويضمنها هو**) لو ارتهنها (**من ذمي**) لتقومها عندهم لا عندنا (**ويصح**) الرهن بالدين، ولو موعوداً بأن رهن ليقرضه.

(**كذا فلو هلك في يد المرتهن لزمه دفع ما ودع إنْ مثل قيمته أو أقل**) ويجعل الموعود كالموجود للحاجة، وقيل: هو كالمقبوض على سوم الشراء، وقيد بكذا لأنَّه لو لم يعين المبلغ لم يكن مضموناً في

وبالمسلم فيه فإنْ هلك في مجلس العقد قبل الإفتراق فقد استوفى حكماً وإنْ افترقا قبل النقد والهلاك بطل العقد، والرهن بالمسلم فيه رهن ببدله إذا فسخ. وهلاكه بعد الفسخ هلاك بالأصل ويصح بالأعيان المضمونة بنفسها أي بالمثل أو القيمة كالمغصوب، والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد، وبدل الصلح عن إنكار وإنْ أقرَّ المدعي

يصح الرهن **(برأس مال السلم وثمن الصرف)** قبل الإفتراق، ولم يصح عند زفر وهو قول الأئمة الثلاثة لأنَّه استبدال ورد بأن الإستبدال أخذ صورة ومعنى والاستيفاء في الرهن أخذه معنى فإنَّ العين أمانةً والمضمون هو المالية كما في القهستاني **(وبالمسلم فيه)** قبل الإفتراق وبعده وعن زفر فيه روايتان، ثم أشار إلى ما يظهر فيه فائدة جواز الرهن بالأشياء المذكورة بالفاء بقوله: **(فإن هلك)** الرهن **(في مجلس العقد قبل الإفتراق فقد استوفى)** أي صار المرتهن مستوفياً **(حكماً)** لوجود القبض، واتحاد الجنس من حيث المالية فيتم السلم والصرف **(وإنْ افترقا)** أي المتعاقدان **(قبل النقد)** أي قبل نقد رأس المال، وثمن الصرف **(و)** قبل **(الهلاك)** أي هلاك الرهن **(بطل العقد)** فيهما لعدم القبض حقيقة لا حكماً فإنَّ المرتهن لم يصر قابضاً لحقه إلاَّ بالهلاك **(والرهن بالمسلم فيه رهن ببدله إذا فسخ)** أي لو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهناً برأس المال استحساناً حتى يحبسه به والقياس أنْ لا يحبسه به لأنَّه دين آخر وجب بسبب آخر، وهو القبض، والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن بأحدهما رهناً بالآخر كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير وبأحدهما زهن فقضى الذي به الرهن، أو أبرأه منه ليس له حبسه بالدين الآخر، وجه الاستحسان أنَّه ارتهن لحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما، وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ، فيكون محبوساً به لأنَّه بدله فقام مقامه إذ الرهن بالشيء يكون رهناً ببدله كما إذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهناً بقيمته.

(وهلاكه) أي هلاك الرهن **(بعد الفسخ هلاك بالأصل)** أي هلك الرهن بعد التفاسخ هلك الرهن بالمسلم فيه لأنَّه رهنه به وإنْ كان محبوساً بغيره وهو رأس المال كمن باع عبداً وسلم المبيع وأخذ بالثمن رهناً ثم تقابلا البيع له أنْ يحبسه لأخذ المبيع لأنَّ الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن **(ويصح)** الرهن **(بالأعيان المضمونة بنفسها أي بالمثل أو القيمة كالمغصوب، والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد)** فإنَّ هذه الأشياء يجب تسليم عينها

. . . .

الأصح، وتمامه في القهستاني، (و) يصح **(برأس مال السلم وثمن الصرف، وبالمسلم فيه)** وحينئذ **(فإنْ هلك)** الرهن **(في مجلس العقد قبل الافتراق)**، تم الصرف والسلم **(فقد استوفى حكماً)** خلافاً للأئمة الثلاثة، **(وإنْ افترقا قبل النقد والهلاك بطل العقد)** في السلم والصرف، (و) أما **(الرهن بالمسلم فيه)** فإنَّه (رهن ببدله) أي برأس المال **(إذا فسخ)** إذ للبدل حكم المبدل **(وهلاكه بعد الفسخ هلاك بالأصل)** لبقاء الرهن حكماً، **(ويصح)** الرهن **(بالأعيان المضمونة)** عند الهلاك **(بنفسها)** ثم فسره فقال: **(أي بالمثل)** في المثلي، **(أو)** بـ **(القيمة)** في القيمي **(كالمغصوب والمهر وبدل الصلح عن دم عمد**

بعدم الدين ولو رهن الأب لدينه عبد طفله جاز، وكذا الوصي فإنْ هلك لزمهما مثل ما سقط به من دينهما، ولو رهنه الأب من نفسه أو من ابن آخر صغير له أو من عبد له تاجر لا دين عليه صح، بخلاف الوصي، وإنْ استدان الوصي لليتيم في كسوته أو طعامه

عند قيامها إذ لا يجوز البدل عند وجود الأصل وعند هلاكها يجب الإتيان بمثلها إنْ كان لها مثل وبقيمتها إنْ لم يكن لها مثل فإذا هلك الرهن عند قيام العين في يد الراهن يقال له: سلم العين وخذ من المرتهن الأقل من قيمة العين ومن قيمة الرهن لأنَّ الرهن مضمون عندنا، وإذا هلك العين قبل هلاك الرهن يصير الرهن رهناً صحيحاً بقيمة العين المضمونة، ثم إذا هلك الرهن يهلك بالأقل من القيمة ومن قيمة الرهن **(و)** يصح الرهن بـ **(بدل الصلح عن إنكار وإنْ)** وصلية **(أقرَّ المدعي بعدم الدين)** صورته لو ادعى رجل على رجل ديناً ألف درهم مثلاً فأنكر المدعي عليه فصالحه على خمسمائة على الإنكار وأعطاه بها رهناً يساوي خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن، ثم تصادقا أنْ لا دين عليه فإنَّ المرتهن يضمن قيمته خمسمائة للراهن باعتبار الظاهر وعن أبي يوسف خلافه أي ليس عليه أنْ يرد شيئاً **(ولو رهن الأب لدينه عبد طفله جاز)** لأنَّه يملك إيداعه، وهذا نظراً منه في حق الصبي لأنَّه إذا هلك يهلك مضموناً، والوديعة أمانة، ولو كان الولد كبيراً لا يجوز للأب أنْ يرهن ماله بدين على نفسه إلاَّ بإذنه **(وكذا الوصي)** أي الوصي مثل الأب في الحكم المذكور وعن أبي يوسف وزفر أنهما لا يملكان ذلك، وهو القياس لأنَّ الرهن إيفاء حكماً فلا يملكان كالإيفاء حقيقة، وجه الاستحسان أنَّ في حقيقة الإيفاء إزالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال، والرهن حفظ مال الصغير في الحال مع بقاء ملكه فيه **(فإنْ هلك)** العبد الرهن **(لزمهما)** أي الأب والوصي **(مثل ما سقط به)** أي بالرهن **(من دينهما)** أي من دين الأب والوصي، ولا يضمنان الفضل إنْ كانت قيمة الرهن أكثر من الدين لأنَّه أمانةً عند المرتهن، ولهما ولاية الإيداع وذكر التمرتاشي أنَّ قيمة الرهن، إذا كانت أكثر من الدين يضمن الأب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لأنَّ للأب أن ينتفع بمال الصبي بخلاف الوصي، وفي الذخيرة التسوية بينهما في الحكم، وقال لا يضمنان الفضل لما مرَّ من أنَّه أمانة.

وكذا لو سلطا المرتهن على البيع لأنَّه موكل على بيعه وهما يملكانه **(ولو رهنه)** أي متاع الصغير **(الأب من نفسه أو من ابن آخر صغير له)** أي للأب **(أو من عبد له)** أي للأب **(تاجر لا دين عليه صح)** لأنَّ الأب لوفور شفقته نزل منزلة شخصين وأقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا

. . . .

وبدل الصلح عن إنكار وإنْ أقر المدعي بعدم الدين)، وقال شيخ الإسلام: أنَّ الرهن بالأعيان باطل.

كذا في القهستاني عن الذخيرة وكتبنا في شرح التنوير أنَّ الأعيان ثلاثة، فراجعه. **(ولو رهن الأب لدينه)** الذي عليه **(عبد طفله جاز)** لأنَّ له إيداعه فرهنه أولى **(وكذا الوصي)** خلافاً لزفر **(فإنْ هلك لزمهما مثل ما سقط به من دينهما)** دون الفضل لأنَّه أمانة **(ولو رهنه لأب من نفسه أو من ابن آخر صغير له أو من عبد له تاجر لا دين عليه صح)** لأنَّه لوفور شفقته جعل كشخصين وعبارتين **(بخلاف الوصي)**

ورهن به متاعه، صح، وليس للطفل إذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك ما لم يقض الدين، ولو رهن شيئاً بثمن عند فظهر حراً أو بثمن خل فظهر خمراً أو بثمن ذكية، فظهرت ميتة فالرهن مضمون وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكيل وموزون، فإنْ رهنت بجنسها فهلاكها بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة، وعندهما هلاكها بقيمتها إنْ خالفت وزنها فيضمن بخلاف الجنس، ويجعل رهناً مكان الهالك، ومن شرى على أنْ

العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد (**بخلاف الوصي**) أي لو ارتهنه الوصي من نفسه أو من هذين أو رهن عيناً له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لأنَّه وكيل محض والواحد لا يتوالى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع، وهو قاصر الشفقة، ولا يعدل عن الحقيقة في حقه إلحاقاً له بالأب والرهن من ابنه الصغير، من عبده التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه أي الوصي بخلاف ابنه الكبير وأبيه أي أب الوصي وعبده الذي عليه دين لأنَّه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع إذا باع من هؤلاء لأنَّه متهم فيه، ولا تهمة في الرهن لأنَّ له حكماً واحداً (**وإنْ استدان الوصي لليتيم في كسوته أو طعامه ورهن به متاعه**) أي متاع اليتيم (**صح**) لأنَّ الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع إيفاء للحق فيجوز. وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن، أو رهن لأنَّ الأولى للوصي التجارة تثميراً لماله ولا تحديداً من الإرتهان والرهن لأنَّه إيفاء واستيفاء (**وليس للطفل إذا بلغ نقض الرهن في شيءٍ من ذلك ما لم يقض الدين**) لوقوعه لازماً من جانبه، ولو كان الأب رهنه فقضاه الإبن رجع به في مال الأب لأنَّه مضطر فيه لحاجته إلى إحياء ملكه فأشبه معير الرهن.

وكذلك إذا هلك قبل أنْ يفتكه الأب يصير قاضياً دينه بماله فله أن يرجع عليه (**ولو رهن شيئاً بثمن عبد فظهر**) العبد (**حراً أو بثمن خل فظهر**) الخل (**خمراً أو بثمن ذكية، فظهرت ميتة فالرهن مضمون**) لأنَّه رهنه بدين واجب ظاهراً وهو كافٍ لأنَّه آكد من الدين الموعود (**وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكيل وموزون**) لأنَّه يتحقق الاستيفاء منه، فكان محلاً للرهن (**فإنْ رهنت بجنسها فهلاكها بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة**) لأنَّها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس في الأموال الربوية وهذا عند الإمام فإنَّ عنده يصير مستوفياً باعتبار الوزن دون القيمة (**وعندهما هلاكها بقيمتها إنْ خالفت وزنها فيضمن بخلاف الجنس، ويجعل رهنا مكان الهالك**)

. . . .

فإنَّه لا يملك ذلك (**وإنْ استدان الوصي لليتيم في كسوته أو طعامه ورهن به متاعه**) أي اليتيم (**صح**) للحاجة، (**وليس للطفل إذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك ما لم يقض الدين**) لوقوعه لازماً، (**ولو رهن شيئاً بثمن عبد فظهر حراً أو بثمن خل فظهر خمراً أو بثمن ذكية فظهرت ميتة فالرهن مضمون**) لرهنه بدين واجب ظاهراً (**وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكيل وموزون**) لمحليته للرهن (**فإنْ رهنت بجنسها فهلاكها بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة**) عند المقابلة بالجنس عنده، (**وعندهما هلاكها بقيمتها إنْ خالفت وزنها فيضمن بخلاف الجنس، ويجعل رهناً مكان الهالك**) وقيل يجعل قضاء (**ومن شرى على**

يعطي بالثمن رهناً بعينه أو كفيلاً بعينه صح استحساناً، فإنْ امتنع عن اعطائه لا يجبر، وللبائع فسخ البيع إلاَّ إنْ دفع الثمن حالاً أو قيمة الرهن رهناً، ومن شرى شيئاً وقال لبائعه أمسك هذا حتى أعطيك الثمن فهو رهن، وعند أبي يوسف وديعة، ولو رهن

قالوا: وعندهما إنْ لم يكن في اعتبار الوزن اضراراً بأحدهما بأن كانت قيمة الرهن مثل وزنه أي يكون هلاكها بمثلها من الدين عند الإمام وإنْ كان فيه إلحاق ضرراً بأحدهما بأنْ كانت قيمته أكثر من وزنه أو أقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه، ثم يجعل ما ضمن رهناً مكانه ويكون دينه على حاله لأنَّه لا وجه إلى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن، ولا إلى اعتبار القيمة لأنَّه يؤدي إلى الربا فصرنا إلى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض، ويجعل مكانه، ثم يتملكه، وفي النهاية والتبيين تفصيل فليراجعهما **(ومن شرى)** شيئاً **(غلى أن يعطي بالثمن رهناً بعينه أو كفيلاً بعينه صح استحساناً)** لأنَّه شرط ملائم للعقد إذ الرهن والكفالة للاستيثاق، وهو يلائم الوجوب، وفي القياس لا يجوز لكونه صفقة في صفقة، وهي منهي عنها، وإذا كان الرهن أو الكفيل غائباً يفوت معنى الاستيثاق لأنَّ المشتري ربما يرهن شيئاً حقيراً أو يعطي كفيلاً فقيراً لا يعد من الاستيثاق، فيبقى العقد بشرط غير ملائم فيفسده قياساً واستحساناً أما لو كان الكفيل غائباً فحضر في المجلس، وقبل صح.

وكذا لو لم يكن الرهن معيناً فاتفقا على تعيين الرهن في المجلس أو نقد المشتري الثمن حالاً جاز، وبعد المجلس لا يجوز **(فإنْ امتنع)** المشتري **(عن اعطائه)** أي إعطاء الرهن **(لا يجبر)** المشتري على إعطائه عندنا لأنَّ عقد الرهن تبرع، ولا جبر على التبرعات، وقال زفر: يجبر عليه لأنَّ الرهن صار بالشرط حقاً من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن فيلزم الرهن بلزومه **(و)** يثبت **(للبائع)** الخيار إنْ شاء **(فسخ البيع)** إنْ أبى عن إطعاء الرهن، وإنْ شاء ترك الرهن لأنَّه وصف مرغوب في العقد وما رضي إلاَّ به فيتخير بفواته **(إلاَّ أن دفع)** المشتري **(الثمن حالاً)** فحينئذ لا يفسخه لحصول المقصزد. وهو الإثمار في العقود **(أو)** دفع **(قيمة الرهن رهناً)** لأنَّ يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة **(ومن شرى شيئاً وقال)** المشتري **(لبائعه أمسك هذا)** الثوب مثلاً **(حتى أعطيك الثمن فهو)** أي الثوب **(رهن)** عند الطرفين **(وعند أبي يوسف وديعة)** لا رهن، وهو قول زفر والأئمة الثلاثة، لأنَّ قوله أمسك يحتمل الأمرين الرهن والإيداع لأنَّه أقل وأدون من الرهن فيقضي بثبوته بخلاف ما إذا قال أمسك بدينك أو

. . . .

أنْ يعطي بالثمن رهناً بعينه أو كفيلاً بعينه صح استحساناً) لأنَّه شرط ملائم، فلو غير معين فسد البيع، **(فإنْ امتنع عن إعطائه لا يجبر)** لما مر أنَّه غير لازم، **(وللبائع فسخ البيع)** لفوات الوصف المرغوب، **(إلاَّ إنْ دفع)** المشتري **(الثمن حالاً أو قيمة الرهن)** المشروط **(رهناً)** لحصول المقصود، **(ومن شرى شيئاً، وقال لبائعه: امسك هذا حتى أعطيك الثمن فهو رهن وعند أبي يوسف وديعة)** وبه قالت الأئمة

عبدين بألف، فليس له أخذ أحدهما بقضاء حصته كالبيع ولو رهن عيناً عند رجلين، صح وكلها رهن لكل منهما، والمضمون على كل حصة دينه، فإنْ تهايأ في حفظها فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر فإنْ قضى دين أحدهما فكلها رهن عند الآخر، ولو رهن

بمالك علي لأنَّه لما قابله بالدين، فقد عين جهة الرهن، ولنا أنَّه أتى بما ينبيء عن معنى الرهن، وهو الحبس إلى إيفاء الثمن، فالعبرة في العقود للمعاني ألا يرى أنه لو قال: ملكتك هذا بكذا يكون بيعاً للتصريح بموجب البيع كأنَّه قال: بعتك بكذا، ولا فرق بين أنْ يكون ذلك الثوب هو المشتري أو لم يكن بعد إنْ كان بعد القبض لأنَّ المبيع بعد القبض يصلح أنْ يكون رهناً بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما إذا كان قبل القبض لأنَّه محبوس بالثمن وضمانه يخالف زمان الرهن، فلا يكون مضموناً بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له: أمسك المبيع حتى أعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع كما في التبيين **(ولو رهن عبدين بألف، فليس له أخذ أحدهما بقضاء حصته)** أي حصة أحدهما من الألف **(كالبيع)** لأنَّ المجموع محبوس بكل الدين، فيكون الجميع محبوساً بكل جزء من أجزاء الدين تحصيلاً للمقصود وهو المبالغة في الحمل على الإيفاء فصار كالبيع في يد البائع فإن سميَّ لكل واحدٍ من أعيان الرهن شيئاً من المال الذي رهنه فكذلك الجواب في رواية الأصل، وفي الزيادات له أنْ يقبضه إذا ادى ما سمي له، وجه الأول أن العقد متحد لا يتفرق بتفريق التسمية كما في المبيع ووجه الثاني أنَّه لا حاجة إلى الاتحاد لأنَّ أحد العقدين لا يصير مشروطاً في الآخر ألاَ يرى أنَّه لو قبل الرهن في أحدهما جاز بخلاف البيع **(ولو رهن)** رجل **(عيناً عند رجلين)** بدين لكل واحدٍ منهما عليه سواء كانا شريكين في الدين أو لم يكونا شريكين فيه **(صح)** الرهن **(وكلها)** أي كل العين **(رهن لكل)** واحدٍ **(منهما)** أي من الرجلين لأنَّ الرهن أضيف إلى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع في الرهن وموجبه صيرورته محتسباً بالدين، وهذا الحبس مما لا يقبل الوصف بالتجزيء فصار محبوساً لكل واحد منهما بخلاف الهبة من رجلين حتى لا يجوز عند الإمام لأنَّ العين تنقسم عليهما فيثبت الشيوع ضرورة **(والمضمون على كل)** واحدٍ منهما **(حصة دينه)** لأنَّ كل واحدٍ منهما يصير مستوفياً بالهلاك إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فينقسم عليهما لأنَّ الاستيفاء مما يقبل التجزيء **(فإنْ تهايأ)** أي المرتهنان **(في حفظها)** أي العين المرهونة **(فكل)** واحدٍ منهما **(في نوبته كالعدل)** الذي وضع عنده الرهن **(في حق الآخر)** وفيه إشارة إلى أنَّ ارتهان كل واحد

الثلاثة: عملاً بالصيغة، قلنا: المعنى معنى الرهن، والعبرة للمعاني، **(ولو رهن عبدين بألف فليس له أخذ أحدهما بقضاء حصته)** بل المجموع محبوس بكل الدين وإنْ سمي لكل شيئاً على الظاهر، **(كالبيع)** في يد بائعه كما مر، **(ولو رهن عيناً عند رجلين صح وكلها رهن لكل منهما)** ولو غير شريكين في الدين، إذ لا تضايق في استحقاق الحبس، فلا شيوع بخلاف الهبة من رجلين لإنقسام العين فيثبت الشيوع ضرورة، **(والمضمون على كل)** منهما **(حصة دينه)** كالبيع لتجزيء الإستيفاء، **(فإنْ تهايأ في حفظها فكل في توبته كالعدل في حق الآخر)** هذا لو مما لا يتجزىء وإنْ مما يتجزىء فعلى كل حبس

اثنان من واحدٍ صح وله أنْ يمسكه حتى يستوفي جميع حقه منهما، ولو ادعى كل من اثنين أنَّ هذا رهن هذا الشيء منه وقبضه وبرهنا عليه بطل برهانهما، ولو بعد موت الراهن، قبلاً ويحكم بكون الرهن مع كل رهناً بحقه.

منهما باقٍ ما لم يصل الرهن إلى الراهن كما في العناية، وفي التبيين هذا إذا كان فيما لا يتجزيء، فظاهر وإنْ كان مما يتجزيء وجب أنْ يحبس كل واحد من هما النصف، فإنْ دفع أحدهما كله إلى الآخر وجب أنْ يضمن الدافع عند الإمام خلافاً لهما **(فإنْ قضى)** الراهن **(دين أحدهما)** أي أحد المرتهنين دون الآخر **(فكلها)** أي كل العين **(رهن عند الآخر)** لأنَّ جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق على ما ذكر آنفاً **(ولو رهن اثنان من واحد صح وله)** أي للواحد **(أنْ يمسكه)** أي الرهن **(حتى يستوفي جميع حقه منهما)** لأنَّ قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع، فصار نظير البائع وهما نظير المشتريين **(ولو ادعى كل من اثنين أنَّ هذا رهن)** فعل ماضٍ **(هذا الشيء)** مفعول رهن **(منه وقبضه)** أي الشيء **(وبرهنا عليه)** أي على ما ادعيا **(بطل برهانهما)** صورتها رجل في يده عبد ادعاه رجلان يقول كل واحد منهما لذي اليد قد رهنتني عبدك هذا بألف درهم وقبضته منك وأقام البينة على مدعاهما فهو باطل إذ لا وجه إلى القضاء لكل واحد منهما بالكل لاستحالة أن يكون العبد الواحد كله رهناً لهذا وكله لذلك في حالة واحدة، ولا لأحدهما بكله لعدم أولوية حجته على حجة الآخر، ولا إلى القضاء لكل منهما بالنصف لافضائه إلى الشيوع فيتعذر العمل بهما وتعين التهاتر، ولا يمكن أنْ يقدر كأنهما ارتهناه معاً استحساناً إذا جهل التاريخ لأنَّ ذلك يؤدي إلى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لأنَّ كلاً منهما أثبت ببينته جنساً يكون وسيلة إلى مثله في الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلةً إلى شطره في الاستيفاء، وليس هذا عملاً على وفق الحجة، وما ذكرناه وإنْ كان قياساً لكنَّ محمد أخذ به لقوته وإذا وقع باطلاً فلو هلك يهلك أمانةً، لأنَّ الباطل لا حكم له هذا إذا لم يؤرخا فإنْ أرخا كان صاحب التاريخ الأقدم أولاً.

وكذا إذا كان الرهن في يد أحدهما كان صاحب اليد أحق **(ولو)** كان هذا **(بعد موت الراهن)** أي لو مات الراهن فأقام كل واحدٍ منهما أنَّه رهنه عنده وقبضه **(قبلا ويحكم بكون الرهن مع كل)** واحدٍ منهما نصفه بدل من الرهن **(رهنا بحقه)** أي بحق كل منهما استحساناً وهو قول الطرفين لأنَّ حكم الرهن هو الحبس في الحياة، وليس للشيوع وجه هنا بخلاف الممات إذ بعده ليس له الحكم إلاَّ الاستيفاء بأنْ يبيعه في الدين شاع أو لم يشع، وعند أبي يوسف يبطل

. . . .

النصف، فلو دفع له كله ضمن عنده خلافاً لهما، وأصله مسألة الوديعة، **(فإن قضى)** الراهن **(دين أحدهما فكلها رهن عند الآخر)** لحبسه بكل جزء **(ولو رهن اثنان من واحد صح وله أنْ يمسكه حتى يستوفي جميع حقه منهما)** إذ لا شيوع **(ولو ادعى كل من اثنين أنَّ هذا)** رهن هذا الشيء منه، وقبضه وبرهنا عليه، بطل برهانهما، لاستحالة كونه لكل كملاً ولا يمكن تنصيفه للزوم الشيوع فتهاترتا، وحينئذ فيهلك أمانةً، لأن الباطل لا حكم له كما مر، **(ولو بعد موت الراهن قبلاً ويحكم بكون الرهن مع**

باب الرهن يوضع على يد عدل

ولو اتفقا على وضع الرهن عند عدل صح ويتم بقبض العدل، وليس لأحدهما أخذه منه بلا رضي الآخر ويضمن بدفعه إلى أحدهما وهلاكه في يده على المرتهن، فإنْ وكل

هذا قياساً لأنَّ القضاء بالنصف غير جائز في الحياة للشيوع.

وكذا في الممات، له وفي التنوير أخذ عمامة المديون ليكون رهناً عنده لم يكن رهناً، دفع ثوبين فقال: خذ أيهما شئت رهناً بكذا فأخذهما، لم يكن واحد منهما رهناً قبل أنْ يختار أحدهما.

باب الرهن يوضع على يد عدل

لما فرغ من الأحكام الراجعة إلى نفس الراهن والمرتهن ذكر في هذا الباب الأحكام الراجعة إلى نائبهما، وهو العدل لما أنَّ حكم النائب أبداً يقفو حكم الأصل ثم أنَّ المراد بالعدل ههنا من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده وزاد عليه بعض المعتبرات قيداً آخر حيث قال: ورضيا ببيع الرهن عند حلول الأجل بناء على ما هو الجاري بين الناس فيما هو الغالب، وإلاَّ فرضاهما ببيعه الرهن عند حلول الأجل ليس بأمر لازم، وعن هذا قال في الكافي: ليس للعدل بيع الرهن ما لم يسلط عليه لأنَّه مأمور بالحفظ فحسب **(ولو اتفقا)** أي الراهن والمرتهن **(على وضع الرهن عند عدل صح)** وضعهما **(ويتم)** الرهن **(بقبض العدل)** هذا عندنا، وقال زفر: لا يصح لأنَّ العدل يملكه عند الضمان بعد الاستحقاق فينعدم القبض، وبه قال ابن أبي ليلى: قلنا يده يد المرتهن، فيصح والمضمون هو المالية فينزل منزلة شخصين **(وليس لأحدهما)** أي للراهن والمرتهن **(أخذه)** أي أخذ الرهن **(منه)** من العدل **(بلا رضى الآخر)** لتعلق حق كل واحدٍ منهما به حفظاً واستيفاء، فلا يبطل كل واحد حق الآخر **(ويضمن)** العدل قيمة الرهن **(بدفعه إلى أحدهما)** لأنَّه مودع الراهن في حق العين، ومودع المرتهن في حق المالية وكل واحد أجنبي عن الآخر والمودع إذا دفع إلى الأجنبي يضمن، ولأنَّه لو دفع إلى المرتهن يدفع ملك الغير إلى الراهن تبطل اليد على المرتهن، وذلك تعد **(وهلاكه)** أي الرهن **(في يده)**

. . . .

كل نصفه رهناً بحقه) استحساناً لانقلابه بالموت استيفاء، والشائع يقبله. **(فروع)**: أخذ عمامة المديون لتكون رهناً عنده لم تكن رهناً كما في التنوير، وتمامه فيما علقته عليه.

باب الرهن

الذي **(يوضع على يد عدل)** سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن، وفيه إشعار باشتراط كونه عاقلاً بالغاً، لأنَّه القادر على القبض **(ولو اتفقا على وضع الرهن عند عدل صح ويتم بقبض العدل)** كما مر **(وليس لأحدهما أخذه منه بلا رضى الآخر)** لتعلق حقهما به، وفيه رمز إلى أنَّه لو لم يشترط الوضع فوضع جاز أخذه كما أشير إليه في الاختيار، ذكره القهستاني **(ويضمن)** القيمة **(بدفعه إلى أحدهما)** لأنَّه

الراهن العدل أو المرتهن أو غيرهما ببيعه عند حلول الدين فإن شرطت في عقد الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن أو المرتهن، وله بيعه بغيبة ورثته بغير حضرة الراهن وتبطل بموت الوكيل ولو وكله بالبيع مطلقاً ملك بيعه بالنقد والنسيئة فلو نهاه بعده عن

أي في يد العدل (**على المرتهن**) لأنَّ يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة (**فإنْ وكل الراهن العدل أو المرتهن أو غيرهما**) أي غير العدل والمرتهن (**ببيعه**) أي ببيع الرهن (**عند حلول الدين**) صح التوكيل لأنَّ الرهن ملكه فله أنْ يوكل من شاء من هؤلاء ببيع ماله معلقاً ومنجزاً فلو وكل ببيعه صغيراً لا يعقل، فباعه بعد بلوغه لم يصح عند الإمام لأنَّ أمره وقع باطلاً لعدم القدرة، وقت الأمر، فلا ينقلب جائزاً وقالا يصح لقدرته عليه وقت الامتثال (**فإن شرطت**) الوكالة (**في عقد الرهن لا ينعزل**) الوكيل (**بالعزل**) أي عزل الراهن بدون رضى المرتهن لتعلق الحق بالمرهون، وفي القهستاني ولو وكل بعد الرهن انعزل بالعزل، وهذا ظاهر الرواية، وقال شيخ الإسلام: الصحيح أنَّه لم ينعزل كما في الذخيرة لكن الصحيح انعزل كما في الخانية (**ولا**) ينعزل أيضاً (**بموت الراهن أو**) بموت (**المرتهن**) لأنَّ الوكالة المشروطة في ضمن عقد الرهن صار حقاً من حقوقه، فيلزم بلزوم أصله كما في الهداية لكنَّ هذا الدليل يقتضي جواز عزله قبل أنْ يقبض المرتهن، فإنَّ اللزوم إنما يتحقق بالقبض إلاَّ أنْ يقال لما كانت هذه الوكالة ثابتة في الثمن عقد الرهن فزوالها يكون في ضمن زواله أيضاً تدبير (**وله**) أي للوكيل (**بيعه**) أي بيع الرهن بعد موت الراهن (**بغيبة ورثته**) أي ورثة الرهن، كما كان له حال حياته أنْ يبيعه (**بغير حضرة الراهن وتبطل**) الوكالة (**بموت الوكيل**) فلا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لأنَّ الوكالة لا يجري فيها الإرث ولأنَّ الموكل رضي رأيه لا برأي غيره كما في الهداية، وهذا يقتضي أنْ يجوز بيع الوصي إذا قال الراهن للوكيل بالبيع: أجزت لك ما صنعت فيه من شيء وصرح بذلك في الذخيرة. وعن أبي يوسف أنَّ وصي الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب إذا مات

. . . .

كالأجنبي، فتدفع القيمة إلى عدل آخر لأنَّه خائن كما في القهستاني عن الذخيرة، (**وهلاكه في يده ولو حكماً**) كيد امرأته، وولده وأجيره، (**على المرتهن**) إذ يده كيده ولو لم يقبضه حتى حلّ الدين بطل الرهن، (**فإنْ وكل الراهن العدل أو المرتهن أو غيرهما بيعه**) مطلقاً أو (**عند حلول الدين صح**) ذلك التوكيل بالبيع مطلقاً أو عند حلول، فالتخصيص بالحلول من الظن، وهذا لو أهلاً للبيع، فلو وكلَّ صغيراً فباعه بعد بلوغه لم يصح خلافاً لهما (**فإنْ شرطت**) الوكالة (**في عقد الرهن لا ينعزل بالعزل**) سواء كان المرتهن حاضراً أو لم يكن، ما لم يرض المرتهن كما في البرجندي وبه جزم القهستاني، (**ولا بموت الراهن أو المرتهن**) ولا بموتهما ومفاده ولا بعزلهما، لكن علم مما مر معزياً للعمادية فتنبه بل يبقى ببقاء العقد فخالف الوكيل المفرد من وجوه خمسة مذكورة في التنوير وغيره، واختلف فيما شرطت بعد العقد كما يأتي، (**وله بيعه بغيبة ورثته**) كا يبيعه بغيبة المورث لو حياً، (**وتبطل بموت الوكيل**) مطلقاً وعن الثاني أنَّ وصيه يخلفه لكنه خلاف جواب الأصل. وكذا لو أوصى إلى آخر ببيعه لم

بيعه نسيئة لا يعتبر نهيه، ولا يبيع الراهن ولا المرتهن الرهن بلا رضىً الآخر، فإنْ حل الأجل والراهن غائب أجبر الوكيل على بيعه، كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها عند غيبة موكله، وكذا يجبر لو شرط بعد عقد الرهن في الأصح، فإنْ باعه العدل فثمنه قائم

والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها **(ولو وكله)** أي العدل **(بالبيع مطلقاً ملك بيعه بالنقد والنسيئة فلو نهاه)** أي العدل **(بعده)** أي بعد توكيله مطلقاً **(عن بيعه نسيئة لا يعتبر نهيه)** لأنَّه لازم بأصله.

فكذا بوصفه وكذا لا ينعزل بالعزل الحكمي كموت الموكل أو ارتداده، ولحوقه بدار الحرب لأنَّ الرهن لا يبطل بموته، ولو بطل إنما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما تقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت، وتنعزل بعزل الموكل وتمامه في التبيين فليراجع **(ولا يبيع الراهن ولا المرتهن الرهن بلا رضى الآخر)** لتعلق حق كل منهما بالرهن كما بيناه **(فإنْ حل الأجل والراهن)** أو وارثه بعد موته **(غائب)** وأبى الوكيل أنْ يبيعه **(أجبر)** بالإتفاق **(الوكيل على بيعه)** أي الرهن بأنْ يحبسه القاضي أياماً فإنْ لج بعد الحبس أياماً فالقاضي يبيع عليه، وهذا على أصلهما ظاهر، وأما على أصل الإمام فكذلك عند البعض لأنَّ جهة البيع تعينت لأنَّ بيع الرهن صار حقاً للمرتهن إيفاء لحقه بخلاف سائر أموال المديون، وقيل: لا يبيع كما لا يبيع مال المديون عنده، وفيه إشعار بأنَّه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل أجبر هو كما في القهستاني، ثم أنَّ البيع لا يفسد بهذا الإجبار لأنَّه إجبار بحق، فصار كلا إجبار وفيه إيهام أنَّه لا يجوز البيع قبل حلول الأجل، وفي الخانية لو سلط العدل على البيع مطلقاً ولم يقل عند حلول الدين فله أنْ يبيع قبل ذلك **(كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها)** أو على الخصومة **(عند غيبة موكله)** أي إذا وكل المدعي عليه رجلاً بخصومته بطلب المدعي فغاب الموكل وأبى الوكيل أنْ يخاصمه فإنَّه يجبر على الخصومة لأنَّ المدعي خلى سبيل المدعي عليه اعتماداً على أنَّ وكيله يخاصمه فلا يمكن للوكيل أنْ يمتنع كما في الكافي، وفيه إشعار بأنْ تكون الوكالة بطلب المدعي لكنَّ إطلاق المتن بخلافه تدبر، وفي البر جندي والخلاف في إجبار الوكيل بالخصومة كالخلاف في إجبار الوكيل ببيع الرهن، وإنما قيد الوكيل بالخصومة لأنَّ الوكيل بقضاء الدين لا يجبر إذا وكله بقضائه من مال نفسه بخلاف ما إذا وكله بقضاء الدين من قال الموكل انتهى **(وكذا يجبر)** على بيعه **(لو شرط)** الوكالة **(بعد عقد الرهن**

يصح إلاَّ إذا كان مشروطاً له ذلك، **(ولو وكله بالبيع مطلقاً ملك بيعه بالنقد والنسيئة فلو نهاه بعده عن بيعه نسيئة لا يعتبر نهينه)** مفاده بيعه بكل من الحجرين، ولو كان الدين حنطة، ذكره في البرجندي عملاً بالإطلاق، **(ولا يبيع الراهن، ولا المرتهن الرهن بلا رضى الآخر)** لما مر، **(فإنْ حل الأجل والراهن)** أو وارثه بعد موته **(غائب)**، وأبى الوكيل أنْ يبيعه **(أجبر الوكيل على بيعه)** ولو بحبسه أياماً، فإنْ أبى بعده باعه القاضي، ومفاده أنَّه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل الراهن فإنْ أبى باعه القاضي، **(كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها عند غيبة)** كيلا يبطل حقه، **(وكذا يجبر لو شرطت)** الوكالة **(بعد عقد الرهن في**

مقامه وهلاكه كهلاكه فإنْ أوفاه المرتهن فاستحق الرهن وكان هالكاً، فللمستحق أنْ يضمن الراهن، ويصح البيع والقبض أو العدل ثم العدل مخير إنْ شاء ضمن الراهن ويصحان أو المرتهن ثمنه وهو له. ويبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وإنْ كان الرهن قائماً أخذه المستحق، ورجع المشتري على العدل بثمنه ثم هو على الراهن به

في الأصح) وذكر السرخسي أنَّ في ظاهر الرواية لا يجبر الوكيل على البيع، وعن أبي يوسف أنَّ الجواب في الفصلين واحد أي يجبر سواء شرط أو لم يشترط، ويؤيده إطلاق الجواب في الجامع الصغير **(فإنْ باعه)** أي الرهن **(العدل فثمنه)** أي ثمن الرهن **(قائم مقامه)** أي مقام الرهن ولا فرق بين أنْ يكون الثمن مقبوضاً أو لم يكن لقيامه مقام ما كان مقبوضاً وهو الرهن **(وهلاكه)** أي هلاك الثمن أو توى على المشتري **(كهلاكه)** أي الرهن فيسقط بقدره دين المرتهن، ولا ينظر إلى قيمة الرهن بل إلى قيمة الثمن خص العدل بالذكر والظاهر أنَّه إذا وكل المرتهن ببيع المرهون كان الحكم أيضاً كذلك كما في البرجندي **(فإنْ أوفاه)** أي الثمن بعد بيع العدل الرهن **(المرتهن فاستحق الرهن وكان هالكاً)** في يد المشتري، **(فللمستحق أنْ يضمن الراهن)** قيمة الرهن إنْ شاء لأنَّه غاصب في حقه بالأخذ، **(ويصح البيع والقبض)** أي قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه لأنَّ الراهن يملكه بأداء الضمان مستنداً إلى وقت الغصب، فتبين أنَّه أمره ببيع نفسه، **(أو)** ضمن المستحق **(العدل)** معطوف على قوله الراهن لأنَّه متعد في حقه بالبيع والتسليم **(ثم العدل)** على تقدير تضمينه **(مخير إنْ شاء ضمن الراهن)** لأنَّه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة **(ويصحان)** أي البيع، وقبض الرهن أيضاً لأنَّ العدل ملكه بأداء الضمان، فتبين أنَّه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بشيء بدينه **(أو)** ضمن **(المرتهن ثمنه)** الذي أداه إليه لظهور أخذه الثمن من غير حق **(وهو)** أي الثمن **(له)** أي للعدل لأنَّه ملكه وإنما أداه إلى المرتهن على ظن أنَّ المبيع ملك الراهن فإذا تبين أنَّه ملكه لم يكن العدل راضياً به فله أنْ يرجع به عليه.

(ويبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه) لأنَّ العدل إذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن، فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة **(وإنْ كان الرهن قائماً)** في يد المشتري **(أخذه)**

. . . .

الأصح). وفي القهستاني عن الذخيرة أنَّه الصحيح بعد أنْ نقل قبله عن قاضيخان تصحيح خلافه، وأنَّه ظاهر الرواية انتهى، لكن محمد أطلق الجواب فدل على أنَّه يجبر على بيعه في الحالين، ويجوز أن يعلل بعلتين **(فإنْ باعه العدل فثمنه قائم مقامه)** وإنْ لم يقبضه **(وهلاكه كهلاكه)** فيسقط عن الدين بقدر الثمن، **(فإنْ أوفاه المرتهن فاستحق الرهن وكان هالكاً فللمستحق إنْ ضمن الراهن)** إنْ شاء لغصبه **(حقه ويصح البيع والقبض و)** يضم **(العدل)** لتعديه **(ثم العدل مخير إن شاء ضمن الراهن)** قيمته **(ويصحان)** أي البيع والقبض **(أو المرتهن ثمنه وهو له)** لأنَّه بدل ملكه، **(ويبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه)** ضرورة بطلان قبضه، **(وإنْ كان الرهن قائماً أخذه المستحق)** من مشتريه **(ورجع المشتري على**

وصح القبض أو على المرتهن ثم المرتهن على الراهن بدينه، وإنْ لم يكن التوكيل مشروطاً في الرهن يرجع العدل على الراهن فقط، قبض المرتهن ثمنه أو لم يقبض وإن هلك الرهن عند المرتهن، ثم استحق فللمستحق أنْ يضمن الراهن قيمته ويصير المرتهن مستوفياً وأنْ يضمن المرتهن ويرجع المرتهن بها وبدينه على الراهن.

أي الرهن (**المستحق**) من مشتريه لأنَّه وجد عين ماله (**ورجع المشتري على العدل بثمنه**) لكونه عاقداً فحقوق العقد راجعة إليه (**ثم**) يرجع (**هو**) أي العدل (**على الراهن به**) أي بثمنه لأنَّه الذي أدخله في العهدة بتوكيله، فيجب عليه تخليصه (**وصح القبض**) أي قبض المرتهن الثمن لأنَّ مقبوضه سلم له (**أو**) يرجع العدل (**على المرتهن**) بالثمن الذي أداه إليه إذ بانتقاض العقد يبطل الثمن، وكذا ينقض قبضه بالضرورة (**ثم**) يرجع (**المرتهن على الراهن بدينه**) لأنَّه إذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان، فيرجع به على الراهن هذا على اشتراط التوكيل، أما إنْ لم يشترط في الرهن لا خيار للعدل، وعن هذا قال (**وإنْ لم يكن التوكيل مشروطاً في الرهن يرجع العدل على الراهن فقط**) لا على المرتهن سواء (**قبض المرتهن ثمنه أو لم يقبض**) كما إذا باع العدل بأمر الراهن، وضاع الثمن في يده من غير تعد منه، ثم استحق المرهون وضمن العدل يرجع به على الراهن (**وإنْ هلك الرهن عند المرتهن، ثم استحق فللمستحق أنْ يضمن الراهن قيمته**) إنْ شاء لأنَّه متعد في حقه بالتسليم (**ويصير المرتهن مستوفياً**) بدينه لأنَّ الراهن ملكه بأداء الضمان فصح الإيفاء (**و**) إن شاء (**أنْ يضمن المرتهن**) لأنَّه متعدٍ في حقه أيضاً بالقبض.

(**ويرجع المرتهن بها**) أي بالقيمة التي ضمنها لأنَّه مغرور من جهة الراهن (**و**) يرجع (**بدينه على الراهن**) لأنَّه انتقض قبضه، فيعود حقه كما كان. قيل لما كان قرار الضمان على الراهن والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان، فتبين أنَّه رهن ملك نفسه يقال: لما كان رجوع المرتهن على الراهن بسبب أنه مغرور من جهته كان الملك بالرجوع متأخراً عن عقد الرهن فتبين أنَّه ملك غيره.

. . . .

العدل بثمنه) لأنَّه العاقد، (**ثم هو على الراهن به وصح القبض**) الثمنه (**أو**) يرجع العدل (**على المرتهن ثم المرتهن على الراهن بدينه**) لعود حقه في الدين، وهذا كله إذا شرط في عقد الراهن كما تقرر، (**وإنْ لم يكن التوكيل مشروطاً في**) عقد (**الرهن**) بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما استحق العدل من العهدة، (**يرجع**) به (**العدل على الراهن فقط**) لا على المرتهن سواء (**قبض المرتهن ثمنه أو لم يقض**) بأن ضاع الثمن في يد العدل، (**وإنْ هلك الرهن عند المرتهن، ثم استحق فللمستحق أنْ يضمن الراهن قيمته**)، إنْ شاء (**ويصير المرتهن مستوفياً**) لدينه بهلاكه (**وأنْ يضمن المرتهن**) القيمة لتعديه (**ويرجع المرتهن بها**) لغرره (**وبدينه**) لانتقاض قبضه (**على الراهن**) لعود حقه كما كان.

باب التصرف في الرهن وجنايته والجناية عليه

بيع الراهن، الرهن موقوف على إجازة المرتهن أو قضاء دينه، فإنْ أجاز صار ثمنه رهناً مكانه، وإنْ لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الأصح فإنْ شاء المشتري صبر إلى أنْ يفك الرهن أو رفع الأمر إلى القاضي ليفسخه، وصح عتق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده،

باب التصرف في الرهن وجنايته والجناية عليه

لما ذكر الرهن وأحكامه شرع فيما يعترض عليه إذا عارضه بعد وجوده (**بيع الراهن، الرهن موقوف على إجازة المرتهن أو قضاء دينه**) وعن أبي يوسف أنَّه نافذ كالإعتاق لأنَّه تصرف في خالص ملكه، والصحيح ظاهر الرواية لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على إجازته وإنْ تصرف الراهن في ملكه كالوصية يتوقف نفاذها فيما زاد على الثلث على إجازة الورثة لتعلق حقهم به فإنْ أجاز المرتهن جاز لأنَّ المانع من النفاذ حقه، وقد زال بالإجازة وإنْ قضى الراهن دينه جاز أيضاً لأنَّ المقتضي لنفاذ البيع موجود، وهو التصرف الصادر عن الأهل في المحل، وقد زال المانع من النفوذ (**فإنْ أجاز صار ثمنه رهناً مكانه**) وفي الهداية فإذا نفذ البيع بإجازة المرتهن ينتقل حقه إلى بدله هو الصحيح لأنَّ حقه تعلق بالمالية، والبدل له حكم المبدل وصار كالعبد المديون إذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم إلى البدل لأنَّهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأساً فكذا هذا وعن أبي يوسف أنه إنما يكون الثمن رهناً إذا كان الراهن شرط أنْ يباع بدينه، أما إذا لم يكن شرطا فلا والصحيح هو الأول، وهذا كله إذا باع الراهن وهو في يد المرتهن، أما إذا دفعه إلى الراهن فقيل: لا يبقى الرهن، فلا يكون الثمن رهناً والأصح أنَّه يبقى رهناً لأنَّه بمنزلة الإجازة فلا يبطل الرهن لكن يبطل ضمانه كما في العمادية (**وإنْ لم يجز**) المرتهن البيع (**وفسخ لا ينفسخ في الأصح**) إذ ثبوت حق الفسخ له لضرورة صيانة حقه، ولا حاجة إلى هذه الضرورة إذ حقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فيبقى موقوفاً، وينفسخ في رواية ابن سماعة كعقد الفضولى حتى لو استفكه الراهن، فلا سبيل للمشتري عليه وإذا كان موقوفاً (**فإنْ شاء المشتري صبر إلى أن يفك الرهن**(لأنَّ العجز على شرف الزوال (**أو رفع**) المشتري (**الأمر إلى القاضي ليفسخه**) أي يفسخ القاضي البيع بسبب العجز عن التسليم، فإنَّ ولاية الفسخ إلى القاضي لا إلى المشتري كما إذا ابق العبد المشتري قبل القبض فإنَّه يتخير المشتري لما ذكرنا.

. . . .

باب التصرف في الرهن وجنايته والجناية عليه

(**بيع الراهن الرهن موقوف على إجازة المرتهن**) كما أن بيع المرتهن الرهن موقوف على إجازة الراهن، فإنْ أجاز جاز، وإلاَّ لا، وله أنْ يبطله ويعيده رهناً، ولو هلك في يد المشتري قبل الإجازة لم تجز الإجازة بعد، وللراهن أنْ يضمن أيهما شاء، ذكره القهستاني (**أو قضاء دينه فإنْ أجاز**) نفذ و (**صار ثمنه رهناً مكانه وإن لم يجز وفسخ**) البيع (**لا ينفسخ في الأصح**) لأنَّ حقه الحبس فقط فيبقى موقوفاً، (**فإن شاء المشتري صبر إلى أنْ ينفك الرهن**) فيسلم له البيع (**أو رفع الأمر إلى القاضي ليفسخه**)، وكذا

فإن كان موسراً طولب بدينه إنْ حالاً وأخذت قيمة الرهن فجعلت رهناً مكانه لو مؤجلاً وإنْ كان معسراً سعى المعتق في الأقل من قيمته ومن الدين، ورجع به على سيده والمدبر وأم الولد في كل الدين بلا رجوع، وإتلافه كإعتاقه موسراً، وإن أتلفه أجنبي

كذلك هنا ولو باعه الراهن من رجل، ثم باعه بيعاً ثانياً من غيره قبل أنْ يجيزه المرتهن فالثاني موقوف أيضاً على إجازته لأنَّ الأول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو أجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني، ولو باع الراهن ثم آجر أو رهن أو وهب من غيره، وأجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الأول والفرق هو أنَّ المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لأنَّه يتعلق حقه ببدله، فيصح تعيينه لتعلق فائدته به إذ لا حق له في هذه العقود لأنَّه لا بدل في الهبة والرهن، والذي في الإجارة بدل المنفعة لا بدل العين، وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت إجازته إسقاطاً لحقه فزال المانع فنفذ البيع الأول فوضح الفرق كما في الهداية **(وصح عتق الراهن)** موسراً كان أو معسراً **(الرهن)** أي العبد الرهن بلا إذن المرتهن **(و)** كذا يصح **(تدبيره واستيلاده)** عندنا لأنَّه تصرف صدر عن الأهل ووقع في المحل فخرجوا من الرهنية لبطلان المحلية، فلا يجوز استيفاء الدين منهم وإنما لا ينفذ بيعه للعجز عن التسليم والبيع مفتقر إلى القدرة على التسليم بخلاف الإعتاق، ولهذا ينفذ إعتاق الآبق دون بيعه **(فإن كان)** المراهن **(موسراً طولب بدينه إنْ)** كان **(حالاً)** لأنَّه لو طولب بأداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه **(وأخذت قيمة الرهن)** أي أخذ المرتهن من الراهن قيمة العبد **(فجعلت)** أي القيمة **(رهناً مكانه لو)** كان الدين **(مؤجلاً)** حتى يحل الدين لأنَّ سبب الضمان متحقق، وفي التضمين فائدة، وهو أنْ يكون الكل رهناً، فإذا حل الدين اقتضاه بحقه إذا كان من جنس حقه ورد الفضل كما في الهداية **(وإنْ كان)** الراهن **(معسراً سعى)** العبد **(المعتق في الأقل من قيمته ومن الدين)** أي إنْ كانت القيمة أقل سعى العبد في القيمة، وإنْ كان الدين أقل من القيمة سعى في الدين وإنما سعى لأنَّه لا يتمكن المرتهن من استيفاء حقه من الراهن الفقير، فيأخذ من المنتفع بالعتق، وهو العبد بمقدار ماليته إذ ليس عليه أنْ يسعى فيما زاد على مقدارها **(ورجع)** العبد **(به)** أي بما سعى **(على سيده)** إذا أيسر لأنَّه قضاء بإلزام الشرع، ومن قضى دين غيره، وهو مضطر فيه يرجع عليه بخلاف المستسعى في إعتاق أحد الشريكين لأنَّه يؤدي ضماناً عليه لأنَّه إنما يسعى لتحصيل العتق عنده، ولتكميله عندهما، وقال الشافعي: أنه ينفذ إنْ كان موسراً لإمكان تضمينه، ولا ينفذ إنْ كان معسراً **(و)** سعى **(المدبر وأم الولد)** في التدبير والاستيلاد

كل تصرف يقبل الفسخ كإجارة وهبة وصدقة، وإقرار، أما ما لا يقبل الفسخ فينفذ، ويبطل الرهن وإليه أشار فقال: **(وصح عتق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده فإنْ كان)** الراهن **(موسراً أطولب بدينه إنْ حالاً وأخذت قيمة الرهن فجعلت رهناً مكانه لو مؤجلاً)** فإذا حل استوفى حقه لو من جنسه، ورد الفضل **(وإنْ كان معسراً سعى)** العبد **(المعتق في الأقل من قيمة)** يوم عتقه **(ومن الدين)** يوم رهنه **(ورجع به على سيده)** إذا أيسر، **(و)** سعى **(المدبر وأم الولد في كل الدين بلا رجوع)** لأنَّ كسبهما ملك للمولى،

ضمنه المرتهن قيمته فكانت رهناً مكانه، ولو أعار المرتهن الرهن من راهنه خرج من

(في كل الدين بلا رجوع) لأنَّ كسب المدبر والمستولد ملك المولى فيسعيان في كل دينه بلا رجوع **(وإتلافه)** أي إتلاف الراهن الرهن **(كإعتاقه موسراً)** أي إن كان الدين حالاً أخذ منه كل الدين وإنْ كان مؤجلاً أخذ قيمته ليكون رهناً عنده إلى زمان حلول الأجل **(وإن أتلفه)** أي الرهن **(أجنبي)** أي غير الراهن **(ضمنه)** أي المتلف **(المرتهن قيمته)** أي الرهن يوم هلك **(فكانت)** القيمة **(رهناً مكانه)** لأنَّه أحق بعين الرهن حال قيامه.

فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب في هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن تعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة، ويوم الارتهان ألفا غرم خمسمائة، وكانت رهناً وسقط من الدين خمسمائة لأنَّ المعتبر في ضمان الرهن يوم قبضه كما مر لأنَّه به دخل في ضمانه لأنَّه قبض الاستيفاء إلاَّ أنَّه يتقرر عند الهلاك، ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل ضمن قميته لأنَّه أتلف مال الغير، وكانت رهناً في يده حتى يحل الأجل لأنَّ الضمان بدل العين فإنَّه حكمه ويؤجل الدين، والمضمون من جنسه حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن إنْ كان فيه فضل وإنْ كان دينه أكثر من قيمته رجع بالفضل وإن نقصت عن الدين بتراجع السعر إلى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض ألفاً وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لأنَّ ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر، ووجب عليه الباقي بالإتلاف وهو قيمته يوم التلف، كما في الهداية وغيرها، وهو مشكل فإنَّ النقصان بتراجع السعر إذا لم يكن مضموناً عليه ولا معتبراً فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالإتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط الدين بقدره، وهو لم ينتقص إلاَّ بتراجع السعر، وهو لا يعتبر فوجب أنْ لا يسقط بمقابلته شيء من الدين كما في التبيين لكن الإشكال يضمحل بقول صاحب الهداية وغيره، وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر، إذ لا شك أنَّ القبض السابق مضمون عليه لأنَّه قبض استيفاء فبالهلاك يتقرر الضمان، ولما كان المعتبر قيمته يوم القبض، وقد كانت قيمته يوم القبض ألفاً، ثم انتقصت منهما خمسمائة بتراجع السعر سقط عن الدين لا محالة مقدار تمام الألف خمسمائة منه بإتلافه خمسمائة منه بقبضه السابق حيث كانت قيمته، وقت القبض ألفاً تاماً ولا تأثير في سقوط شيء منه بتراجع السعر أصلاً، وهذا ظاهر من عبارة الهداية وغيرها تدبر **(ولو أعار المرتهن الرهن)** أي فعل به مثل ما يفعل بالعارية وإلاَّ فالعارية تمليك

. . . .

(وإتلافه) أي الراهن رهنه **(كإعتاقه موسراً)** فيما ذكر **(وإنْ أتلفه)** أي الرهن **(أجنب أي غير راهن** ومرتهن، وعياله **(ضمنه المرتهن قيمته)** يوم أتلفه **(فكانت رهناً مكانه)** كما مر، وأما ضمانه على مرتهنه، فيوم قبضه لضمانه بالقبض السابق كما بسطه الزيلعي وغيره، **(و)** اعلم أنه **(لو أعار المرتهن**

ضمانه وبرجوعه يعود ضمانه وله الرجوع متى شاء ولو إعارة أحدهما بإذن الآخر من أجنبي خرج من ضمانه أيضاً فلو هلك في يده هلك مجاناً ولكل منهما أنْ يرده رهناً فإنْ مات الراهن قبل رده فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء ولو استعار المرتهن الرهن من راهنه أو استعمله بإذنه فهلك حال استعماله سقط ضمانه عنه وإنْ هلك قبل استعماله أو

المنافع، والمرتهن لا يملك ذلك. وفي المنح تفصيل فليراجع **(من راهنه خرج من ضمانه)** لأنَّ الضمان كان باعتبار قبضه، وقد انتقض بالرد إلى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضي له، فلا يكون مضموناً على صاحبه لأنَّ الاسترداد بإذنه **(وبرجوعه)** أي برجوع الرهن إلى يد المرتهن **(يعود ضمانه)** حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان **(وله)** أي للمرتهن **(الرجوع)** من الإعارة **(متى شاء)** لأنَّ عقد الرهن باقٍ إلاَّ في حكم الضمان في تلك الحالة **(ولو إعارة أحدهما)** أي إعارة المرتهن أو الراهن الرهن **(بإذن الآخر من أجنبي خرج من ضمانه أيضاً)** لما بيناه من أنَّ الضمان كان باعتبار قبضه، وقد انتقض **(فلو هلك في يده)** أي في يد المستعير **(هلك مجاناً)** لارتفاع القبض الموجب للضمان **(ولكل منهما)** أي من الراهن، والمرتهن **(أن يرده)** من المستعير **(رهناً)** كما كان لأنه لم يخرج عن الرهنية بالإعارة، ولأنَّ لكل واحدٍ حقاً محترماً في الرهن، وهذا بخلاف الإجارة والبيع والهبة من الأجنبي إذا باشرها أحدهما بإذن الآخر حيث يخرج عن الرهن، فلا يعود إلاَّ بعقد مبتدأ كما في الهداية **(فإنْ مات الراهن قبل رده)** أي قبل رد المستعير الرهن أي المرتهن **(فالمرتهن أحق به)** أي بالرهن **(من سائر الغرماء)** لأن حكم الرهن باقٍ فيه إذ يد العارية ليست بلازمة، وكونه غير مضمون لا يدل على أنَّه غير مرهون فإنْ ولد المرهون مرهون، وليس بمضمون بالهلاك فظهر منه أنَّ الضمان ليس من لوازم الرهن من كل وجه **(ولو استعار المرتهن الرهن من راهنه)** للعمل **(أو استعمله بإذنه فهلك حال استعماله سقط ضمانه عنه)** أي عن المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال، وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان **(وإنْ هلك)** الرهن **(قبل استعماله)** أي المرتهن الرهن **(أو)** هلك **(بعده)** أي بعد استعماله **(فلا)** يسقط ضمانه عن المرتهن، أما الأول فلبقاء عقد الرهن، واليد والضمان، وأما الثاني فلأنَّ يد العارية ترفع بالفراغ فيبقى على أصل الرهن

. . . .

الرهن من راهنه خرج من ضمانه) لانتقاض القبض برده لصاحبه وتسميتها عارية مجاز، فيهلك مجاناً **(وبرجوعه يعود ضمانه وله الرجوع متى شاء)** لبقاء العقد إلا في حكم الضمان للحال، **(ولو أعاره أحدهما بإذن الآخر من أجنبي خرج من ضمانه أيضاً)** لما مر **(فلو هلك في يده)** أي يد المستعير صرح به القهستاني خلافاً لما توهمه الباقاني، **(هلك مجاناً)** فلا يسقط من الدين شيء، **(ولكل منهما أن يرده رهناً)** بحاله والأصل في ذلك أن الضمان ينعدم بيده العارية ولا يرتفع عقد الرهن، **(فإن مات الراهن)** المستعير من المرتهن **(قبل رده فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء)** لبقاء حكم الرهن وكالإعارة الوديعة بخلاف البيع، والإجارة والهبة والرهن من العقود اللازمة، فإنَّها تبطل عقد الرهن بخلاف الغير

بعده فلا، وصح استعارة شيء ليرهنه فإنْ أطلق رهنه بما شاء عند من شاء وإنْ قيد بقدر أو جنس أو مرتهن أو بلد تقيد به، فإنْ خالف فإنْ شاء المعير ضمن المستعير ويتم الرهن بينه وبين مرتهنه، أو المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على المستعير لما مر وإنْ

(وصح استعارة شيء ليرهنه) ذلك الشيء لأنَّه متبرع بإثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع بإثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين بماله، ويجوز أن ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتاً للمرتهن كما ينفصل في حق البائع زوالاً لأنَّ البيع يزيل الملك دون اليد **(فإنْ أطلق)** المعير ولم يقيده بشيء **(رهنه)** أي المستعير **(بما شاء)** من قليل أو كثير **(عند من شاء)** عملاً للإطلاق **(وإنْ قيد)** المعير ما أعاره للرهن **(بقدر أو جنس أو مرتهن أو بلد تقيد به)** فليس للمستعير أن يتجاوز عنه إذ كل ذلك لا يخلو عن إفادة شيء من التيسر والحفظ والأمانة ثم بين فائدته فقال **(فإنْ خالف)** ما قيده به المعير فهلك كان ضامناً **(فإنْ شاء المعير ضمن المستعير)** قيمته **(ويتم الرهن بينه)** أي بين المستعير والراهن **(وبين مرتهنه)** لأنَّ كل واحدٍ منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب، والمرتهن كغاصب الغاصب **(أو)** ضمن **(المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على المستعير لما مر)** في الاستحقاق وإنْ خالف إلى خير بأنْ عين له أكثر من قيمته فرهنه بأقل من ذلك بمثل قيمته أو أكثر فإنَّه لا يضمن **(وإنْ وافق)** المستعير في ارتهانه بعد ما عينه المعير

. . . .

اللازمة، هذا هو الأصل فليحفظ، (و) اعلم أنَّه **(لو استعار المرتهن الرهن من راهنه أو استعمله بإذنه فهلك** حال **استعماله)** بلا تعد، **(سقط ضمانه عنه)** لثبوت يد العارية **(وإنْ هلك قبل استعماله أو بعده فلا)** لبقاء يد الرهن كما لو استعمله بغير إذنه، والضمان رهن.

وكذا قراءة المرتهن من المصحف الرهن بالإذن فهلك حال القراءة لم يضمن وبعد الفراغ ضمن لأنَّه عاد رهناً، وهذا إنْ صدقه، ولو اختلفا في وقت الهلاك فالقول للمرتهن والبينة للراهن، ولو أباحه السكنى فخرب بعضها لم يسقط شيء من الدين لأنَّه بالإباحة صار عارية، ولو أباح له أكل ثمار البستان أو لبن الشاة المرهونة، فلا بأس به إنْ لم يكن مشوطاً وإلاَّ صار قرضاً فيه نفع فيكون رباً كما في القهستاني عن الجواهر ونحوه، في المنح بزيادة أنَّه لا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين والاحتياط في الاجتناب لشبهة الربا وليس للمرتهن أنْ يؤجر فإنْ آجر ومضت المدة فإنْ بإذن فالأجرة للمالك، وبطل الرهن وإلاَّ فله لأنَّه غاصب، وفي التتارخانية لو ارتهن ثم آجره من راهنه فالإجارة باطلة ومن آجر داره لغيره، ثم رهنها منه صح وبطلت الإجارة، وفي البرجندي عن الملتقط لو سكن المرتهن دار الرهن لزمه أجرة مثلها معدة للاستغلال أولاً، وفي الذخيرة ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن، وإنْ خاف فسادها. **(قلت)**: إن أمكنه الرفع للقاضي قبل فساده وإلاَّ جاز له البيع للضرورة، **(وصح استعارة شيء ليرهنه)** ذلك الشيء بدين له **(فإنْ أطلق)** المعير **(رهنه بما شاء عند من شاء وإن قيد بقدر أو حبس أو مرتهن أو بلد تقيد به)** وحينئذ **(فإنْ خالف)** ما قيده به **المعير** وهلك **(فإنْ شاء المعير ضمن المستعير)** لمخالفته **(ويتم الرهن بينه وبين مرتهنه أو)** ضمن **(المرتهن)** لأنَّه كغاصب **(ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على**

وافق وهلك عند مرتهنه صار مستوفياً دينه أو قدر قيمة الرهن لو أقل من الدين وطالب راهنه بباقيه ووجب للمعير على المستعير مثل الدين أو قدر القيمة، ولو هلك عند المستعير قبل الرهن أو بعد فكه لا يضمن، وإن كان قد استعمل من قبل، ولو أراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك ويرجع بما أدى على الراهن ولو قال المستعير هلك في يدي قبل الرهن أو بعد الفكاك وادعى المعير هلاكه عند المرتهن

(**وهلك عند مرتهنه صار مستوفياً دينه**) إنْ كانت قيمته مثل الدين أو أكثر (**أو**) صار مستوفياً (**قدر قيمة الرهن لو**) كانت قيمته (**أقل من الدين وطالب راهنه بباقيه**) أي بباقي الدين إذا لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته (**ووجب للمعير على المستعير مثل الدين**) لو صار مستوفياً دينه بأنْ كانت قيمته كالدين أو أكثر لأنَّه قضى دينه كله (**أو قدر القيمة**) لو صار مستوفياً قدر قيمة الرهن لأنَّه قضى ذلك القدر في دينه ولا تجب عليه قيمته مطلقاً لأنَّه قد وافق، فلا يكون متعدياً (**ولو هلك عند المستعير قبل الرهن أو بعد فكه**) عن الرهن (**لا يضمن**) لأنَّه لم يصر قاضياً دينه به، وهو الموجب للضمان على ما بيناه (**وإنْ**) وصلية (**كان قد استعمل من قبل**) بالاستخدام أو بالركوب أو نحو ذلك لأنَّه أمين خالف، ثم عاد إلى الوفاق، فلا يضمن خلافاً للشافعي (**ولو أراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك**) وليس للمرتهن أنْ يمتنع من تسليم الرهن بل يكون مجبوراً على الدفع لأنَّ قضاءه كقضاء الراهن في استخلاص ملكه (**ويرجع**) المعير (**بما أدى على الراهن**) لكونه غير متبرع في القضاء لأنَّه سعى في استخلاص ماله (**ولو قال المستعير هلك في يدي قبل الرهن أو بعد الفكاك وادعى المعير هلاكه عند**

. . . .

المستعير) إلاَّ إذا خالف إلى خير بأنَّ عين له أكثر من قيمته فرهنه بأقل من ذلك، (**وإنْ وافق**) ما قيد (**وهلك عند مرتهنه صار مستوفياً دينه أو قدر قيمة الرهن لو**) كان (**أقل من الدين وطالب راهنه بباقيه ووجب للمعير على المستعير مثل الدين أو قدر القيمة**) لو كله مضموناً وإلاَّ فقدر المضمون والباقي أمانة. (**ولو هلك**) المعار (**عند المستعير قبل رهنه أو بعد فكه لا يضمن**) الراهن، (**وإنْ**) وصلية (**كان قد استعمل من قبل**) لعوده إلى الوفاق خلافاً للشافعي. (**قلت**): لكن في الشرنبلالية عن العمادية لو خالف المستأجر أو المستعير، ثم عاد إلى الوفاق لا يبرأ من الضمان، وعليه الفتوى (**ولو أراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك**) وأجبر المرتهن على القبول (**ويرجع**) المعير (**بما أدى**) إلى المرتهن (**على الراهن**) المستعير لأنَّه غير متبرع لتخليصه ملكه بخلاف الأجنبي، هذا هو المشهور، لكنْ في قاضيخان أنَّه لا يرجع إلاَّ بقيمة المعار فلو كانت قيمته ألفاً ورهنه بألفين بالإذن وأداهما المعير لم يرجع إلاَّ بألف.

كذا في القهستاني. (**قلت**): وأقره البرجندي وبه جم في متن الدرر وعزاه إلى تاج الشريعة، لكن استشكله الزيلعي وغيره وأقره في المنح ولم يذكره في متنه مع كمال متابعه للدرر فتدبر. (**ولو قال المستعير هلك في يدي قبل الرهن أو بعد الفكاك وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير**)

فالقول للمستعير، ولو اختلفا في قدر ما أمره بالرهن به فللمعير وجناية الراهن على الرهن مضمونة، وكذا جناية المرتهن عليه فيسقط من دينه بقدرها، وجناية الرهن عليهما وعلى ما لهما هدر خلافاً لهما في المرتهن، ولو رهن عبداً يساوي ألفاً بألف مؤجلة

المرتهن فالقول للمستعير) مع يمينه لأنَّه ينكر الإيفاء بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين، فإنْ قيل: قد صار مضموناً عليه بالرهن، وهو يدعي سقوط الضمان بالإفتكاك، فلا يقبل قوله في ذلك إلاَّ بحجة كالغاصب يدعي رد المغصوب قلنا الرهن وإنْ كان إثبات يد الاستيفاء، ولكن حقيقة الإيفاء بالهلاك، فإذا أنكر الهلاك في يد المرتهن فقد أنكر الإيفاء حقيقة والضمان ينشأ منه وكان منكراً للضمان **(ولو اختلفا في قدر ما أمره بالرهن به فللمعير)** أي فالقول للمعير لأنَّ الإذن يستفاد من جهته ولو أنكر أصله كان القول له.

فكذا إذا أنكر وصفه **(وجناية الراهن على الرهن مضمونة)** لأنَّه تعلق به حق المرتهن، وتعلق حق الغير بالمال بجعل المالك كالأجنبي في حق الضمان ألا ترى أنَّ تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه، فيما زاد على الثلث.

وكذا الورثة إذا اتلفوا العبد الموصي بخدمته ضمنوا قيمته ليشتري به عبد يقوم مقامه **(وكذا جناية المرتهن عليه)** مضمونة **(فيسقط من دينه بقدرها)** أي بقدر الجناية لأنَّ عين الرهن ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن، وهو سبب الضمان فيصير مستوفياً من دينه بقدر الجناية أما إذا كان قدر الجناية أكثر من الدين يضمن الراهن المرتهن ما زاد على الدين لأنَّ الكل صار مضموناً عليه بالاستهلاك **(وجناية الرهن عليهما)** أي على الرهن والمرتهن إذا كانت موجبة للمال بأنْ كانت خطأً في النفس أو فيما دونها وأما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالإجماع كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا لو قيده لكان أولى تدبر **(وعلى مالهما هدر)** أي باطل عند الإمام **(خلافاً لهما في المرتهن)** فإنْ عندهما جناية الرهن على المرتهن معتبرة وهو مذهب الأئمة

. . . .

لأنَّه منكر، فصار كما لو اختلفا في وقت هلاكه كما قدمنا، **(ولو اختلفا في قدر ما أمره بالرهن به فللمعير)** لأنَّه يستفاد منه أدلة إنكار الأصل.

فكذا الوصف ولو اختلفا في الدين، والقيمة بعد الهلاك فالقول للمرتهن في قدر الدين، وقيمة الرهن كما في شرح التكملة، (و) اعلم أنَّ **(جناية الراهن على الرهن مضمونة)** فالراهن كالأجنبي في الضمان **(وكذا جناية المرتهن عليه)**، كلاً أو بعضاً **(فيسقط من دينه بقدرها)** وهذا لوالدين من جنس الضمان وإلاَّ لم يسقط منه شيء والجناية على المرتهن وللمرتهن أنْ يستوفي دينه، لكن لو أعور عينه يسقط نصف دينه عنده، كما في الخلاصة، ذكره القهستاني والبرجندي، **(وجناية الرهن عليهما على مالهما هدر)** أي ساقط الإعتبار شرعاً ما لم يوجب قصاصاً أي في النفس إذ لا قود بين طرفي عبد وحر فيقتص منه، ويسقط الدين كما في شرح المجمع وغيره، ولا يلزم حضور سيده لو ثبت بالإقرار، وحكم ولدهما كالأجنبي لتباين الأملاك، **(خلافاً لهما في)** حق **(المرتهن)** ولو لم يطالب المرتهن لجناية بقي

فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة، وحل الأجل يقبض المرتهن المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على راهنه بشيء وإنْ باعه بالمائة بأمر راهنه رجع عليه بالباقي، وإنْ قتله

الثلاثة، أما الوفاقية فلأنَّها جناية المملوك على المالك، وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر بالإتفاق بخلاف الجناية الموجبة للقصاص. وأما الخلافية فلهما أنَّ الجناية حصلت على غير المالك، وفي الاعتبار فائدة، وهو دفع العبد إليه بالجناية فتعتبر، ثم إن شاء الراهن والمرتهن أبطلا الرهن، ودفعاه بالجناية إلى المرتهن وإنْ قال المرتهن: لا أطلب الجناية فهو رهن على حاله، وله أنَّ هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان على المرتهن التطهير من الجناية حصلت في ضمانه، فلا يفيد وجوب الضمان له مع جوب التخليص عليه وجنايته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق إذا كانت قيمته والدين سواء لأنَّه لا فائدة في اعتباره لأنَّه لا يتملك بها العبد مع أنَّ التملك فائدة ولم يوجد، وإنْ كانت القيمة أكثر من الدين فعن الإمام أنَّه يعتبر بقدر الأمانة لأنَّ الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على المستودع، وعنه أنَّه لا يعتبر لأنَّ حكم الرهن، وهو الجنس فيه ثابت فصار كالمضمون، وهذا بخلاف جناية الرهن على بن الراهن أو على ابن المرتهن لأنَّ الأملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الأجنبي كما في الهداية (**ولو رهن عبداً يساوي ألفاً بألف مؤجلة فصارت قيمته مائة**) بأنْ انتقص سعره (**فقتله**) أي العبد (**رجل**) خطأ (**وغرم مائة، وحل الأجل يقبض المرتهن المائة قضاءه عن حقه**) وسقط باقيه وهو تسعمائة (**ولا يرجع على راهنه بشيء**) لأنَّ النقصان من حيث السعر لا يوجب السقوط عندنا لأنَّ نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس فيه، وذا غير معتبر، وأما نقصان العين فيتقرر بفوات جزء منه، فيسقط الدين في انتقاصها لا في انتقاص المالية من جهة السعر، ولما كان الدين باقياً ويد الرهن يد الاستيفاء صار مستوفياً الكل من الابتداء خلافاً لزفر، لأنَّ المالية انتقصت فاشبه انتقاص العين (**وإنْ باعه**) أي المرتهن الرهن، وهو العبد الذي يساوي ألفاً وكان رهناً بألف (**بالمائة بأمر راهنه**) قبض المائة قضاء لحقه و (**رجع**) المرتهن بعد قبض المائة (**عليه**) أي على الراهن (**بالباقي**) أي بباقي الدين هو تسعمائة. وفي الكافي، وأما الفصل الرابع، وهو ما إذا باعه بمائة فإنَّه يصح لأنَّه إنْ كان موضوع المسألة أنَّ سعره تراجع إلى مائة فظاهر لأنَّه باعه بمثل قيمته فصح بالإجماع وإنْ كان موضوع المسألة أنَّه لم ينتقص فصح البيع أيضاً عند الإمام وصح عندهما إنْ كان قال: بع بما شئت، وإذا صح البيع صار المرتهن، وكيل الراهن بما باعه بإذنه وصار كان الراهن استرده وباعه بنفسه، ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين إلاَّ بقدر ما استوفى.

. . . .

رهناً بحاله، (**ولو رهن عبداً يساوي ألفاً بألف مؤجلة فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الأجل يقبض المرتهن المائة قضاء عن حقه، ولا يرجع على راهنه بشيء**) كموته بلا قتل، والأصل أن نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين، (**وإنْ باعه بالمائة بأمر راهنه رجع عليه**)

عبد يعدل مائة فدفع به افتكه الراهن بكل الدين، وعند محمد إنْ شاء دفعه إلى المرتهن وإنْ شاء افتكه بالدين وإنْ جنى الرهن خطأ فداه المرتهن ولا يرجع فإنْ أبى دفعه الراهن أو فداه وسقط الدين ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين، فإنْ لم يكن له

كذا هذا (**وإنْ قتله**) أي العبد الرهن الذي يساوي ألفاً قبل نزول السعر إلى مائة أو بعد النزول (**عبد**) هو (**يعدل مائة فدفع**) بصيغة المجهول (**به**) أي دفع العبد الجاني مقام العبد المقتول بسبب قتله (**افتكه الراهن بكل الدين**) وهو الألف عند الشيخين لأنَّ التغير لم يظهر في نفس العبد إذ العبد الثاني قام مقام الأول من حيث أنَّه دم ولحم فكأنَّه تراجع سعره إلى مائة فلو كان الأول قائماً وتراجع سعره لم يكن له خيار فكذلك هنا (**وعندَ محمد**) هو بالخيار (**إنْ شاء دفعه**) أي العبد المدفوع (**إلى المرتهن**) بدينه ولا شيء عليه غيره (**وإنْ شاء افتكه بالدين**) لأنَّه تغر في ضمان المرتهن فأوجب التخيير، وقال زفر: يصير الثاني رهناً بمائة لأنَّ يد المرتهن يد الاستيفاء، وقد تقرر بالهلاك إلاَّ أنه أخلف بدلاً بقدر العشرة فيبقى الدين بقدره(**وإن جنى**) العبد (**الرهن خطأ فداه المرتهن**) لأنَّ ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته، وعلى تقدير الفداء يبقى الدين والعبد رهن فليس له ولاية الدفع إلى ولي القتيل إذ الدفع للمالك، وهو ليس بمالك (**ولا يرجع**) المرتهن على الراهن بشيء من الفداء لأنَّ العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن، فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه ولا يفيد (**فإنْ أبى**) أي امتنع المرتهن من الفداء (**دفعه الرهن**) إلى ولي الجناية (**أو فداه**) أي يقال للراهن: افعل واحداً من الدفع والفداء إنْ شاء يدفعه وإنْ شاء يفدي عنه (**وسقط الدين**) تاماً بفعل كل منهما من الراهن إنْ كان الدين أقل من قيمة الرهن أو مساوياً وإنْ كان الدين أكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد، ولا يسقط الباقي كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا لو قيده كما قيدناه لكان أولى تدبر، وفي بعض المعتبرات إذا ولدت المرهونة ولداً فقتل إنساناً خطأ أو استهلك مال إنسان فلا ضمان على المرتهن بل يخاطب الراهن بالدفع أو الفداء في الابتداء لأنَّه غير مضمون على المرتهن فإنْ دفع خرج منَ الرهن، ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك في الابتداء وإنْ فدى فهو رهن مع أمه على حالهما، ولو استهلك العبد المرهون ما لا يستغرق رقبته فإنْ أدى المرتهن الدين الذي لزم العبد فدينه على حاله كما في الفداء، وإنْ أبى قيل

. . . .

بالباقي) لأنَّه كان استرده وباعه بنفسه (**وإنْ قتله عبد يعدل مائة فدفع به أفتكه الراهن بكل الدين**) لقيام الثاني مقام الأول لحماً ودماً، هذا عندهما، (**وعند محمد إنْ شاء دفعه إلى المرتهن، وإنْ شاء افتكه بالدين**) كله، وهو المختار، كما في الشرنبلالية عن المواهب.

(**قلت**): لكن صنيع المصنف كغيره يفيد ترجيح الأول، فلا تغفل (**وإن جنى الرهن خطأ فداه المرتهن**) فإنَّه ملكه (**ولا يرجع**) على الراهن بشيء (**فإنْ أبى دفعه الراهن أو فداه وسقط الدين**) بكل مهما

وصي نصب القاضي له وصياً وأمره بذلك.

فصل

رهن عصيراً قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساويها فهو رهن بها وإن رهنت

للراهن: بعه في الدين إلاَّ أنْ يختار أنْ يؤدي عنه فإنْ أدى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء، وإنْ لم يؤد وبيع العبد في الدين يأخذ صاحب دين العبد دينه، وتمامه في الهداية والكافي فليطالعهما، وفي المنح لو رهن حيواناً من غير بني آدم فجنى البعض على البعض كان هدراً ويصير كأنَّه هلك بآفة سماوية، ولو رهن عبدين كل واحد منهما يساوي ألفاً بألفين فقتل أحدهما الآخر أو جنى أحدهما على الآخر فيما دون النفس، قل الإرش أو كثر لا تعتبر الجناية، ويسقط دين المجني عنه بقدره، ولو كانا جميعاً رهنا بألف فقتل أحدهما الآخر، فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهناً بسبعمائة وخمسين، ولو رهن عبداً أو دابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد آخر **(ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين)** لأنَّ الوصي قائم مقامه **(فإنْ لم يكن له وصي نصب القاضي له وصياً وأمره)** أي الوصي **(بذلك)** أي بالبيع لأن القاضي نصب ناظراً لحقوق المسلمين إذا عجزوا عن النظر لأنفسهم، وقد تعين النظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره، ويستوفي حقوقه من غيره، ولو كان الدين على الميت فرهن الوصي بعض التركة عند غريم له من غرمائه لم يجز وللآخرين أنْ يردوه، ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز للرهن.

فصــل

هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التي تذكر في أواخر الكتب **(رهن)** رجل **(عصيراً)** أي عصير عنب عند رجل **(قيمته عشرة)** دراهم **(بعشرة)** دراهم **(فتخمر)** العصير أي صار خمراً **(ثم تخلل)** أي صار خلاً **(وهو)** أي والحال أنَّه **(يساويها)** أي عشرة دراهم **(فهو)** أي العصير المذكور الذي صار خلاً بعد أن صار خمراً **(رهن بها)** أي بعشرة دراهم لأنَّ عقد الرهن لم يبطل بالخمر لأنَّ ما صلح محلاً للبيع صلح محلاً للرهن لأنَّ المحلية إنما تكون بالمالية فيهما، والخمر لا يصلح محلاً لابتداء البيع ويصلح لبقائه فإنَّ من باع عصيراً فتخمر في يد البائع بقي

. . . .

لو أقل من قيمة الرهن أو مساوياً ولو أكثر سقط قدر قيمة العبد لا الباقي ولعله لم يذكر لندرته فتنبه **(ولو مات الراهن باع وصيه الرهن)** بإذن مرتهنه، **(وقضى الدين)** لقيامه مقامه وهذه ابتداء مسألة لا تعلق لها بمسألة الجناية **(فإنْ لم يكن له وصي نصب القاضي له وصياً وأمره بذلك)**، لو ورثته صغاراً، فلو كباراً خلفوا الميت من المال، فكان عليهم تخليصه كما في الجوهرة.

فصــل

في مسائل شتى **(رهن عصيراً قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساويها فهو رهن بها)** كما

شاةً قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي درهماً فهو رهن به، ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن ويكون رهناً مع الأصل فإن هلك هلك بلا شيء، وإن بقي وهلك الأصل يفتك بحصته من الدين ويقسم الدين على قيمة الأصل يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك، فما أصاب الأصل سقط وما أصاب النماء إفتك

البيع إلاَّ أنه يخير في البيع لتغير وصف المبيع كما لو تعيب فإذا صار خلاً فقد زال العارض قبل تقرر حكمه فجعل كأن لم يكن **(وإن رهنت شاةً قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي درهماً فهو رهن به)** أي بدرهم لأنَّ الرهن يتقرر بالهلاك فإذا بقي بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما إذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره على ما هو المشهور، وإن قال بعض المشائخ: يعود البيع هذا إذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهماً، وإن كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهناً بدرهمين، وفي البزازية: اشترى خلاً بدرهم أو شاة على أنها مذبوحة بدرهم رهن به شيئاً هلك الرهن فظهر أنَّ الخل خمر والشاة ميتة يهلك مضموناً بخلاف ما إذا اشترى خمراً أو خنزيراً أو ميتة أو حراً ورهن بالثمن شيئاً وهلك عند المرتهن لا يضمن لأنَّه باطل وإن انتقص الرهن عند المرتهن قدراً، أو وصفاً يسقط من الدين بقدره بخلاف النقصان بتراجع السعر على ما عرف، فلو رهن فرواً قيمته أربعون بعشرة فأفسده السوس حتى صارت قيمته عشرة يفتكه الراهن بدرهمين ونصف ويسقط ثلاثة أرباع الدين لأنَّ كل ربع من الفرو مرهون بربع الدين، وقد بقي من الفرو ربعه فيبقى من الدين أيضاً ربعه **(ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن)** لأنَّه متولد من ملكه فلا يدخل الكسب والهبة والصدقة في الرهن لأنَّها غير متولدة من الأصل فيأخذ الراهن في الحال **(ويكون رهناً مع الأصل)** لأنَّه تبع له والرهن حق متأكد لازم فيسري إلى الولد ألا ترى أن الراهن لا يملك إبطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية إلى الولد ولا يتبع أمه فيه **(فإن هلك)** النماء **(هلك بلا شيء)** لعدم دخوله تحت العقد مقصوداً **(وإن بقي)** النماء **(وهلك الأصل يفتك)** الراهن **(بحصته من الدين ويقسم الدين على قيمة الأصل يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك)** لأنَّ الرهن يصير مضموناً بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك إذا بقي إلى وقته والتبع يقابله شيء إذا صار مقصوداً كولد المبيع **(فما أصاب الأصل سقط)** من الدين لأنَّه يقابله

. . . .

كان **(وإن رهنت شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي درهماً فهو رهن به)** أي بدرهم لتقرره بالهلاك، **(ونماء الرهن)** أي زيادته المتولدة من الأصل **(كولده ولبنه وصوفه وثمره)** وعقر وإرش ونحو ذلك **(للراهن)** لتولده من ملكه **(ويكون رهناً مع الأصل)** بالتبعية **(فإن هلك هلك بلا شيء وإن بقي)** النماء ولو حكما بأن أكل بالإذن فإنَّه لا يسقط حصة ما أكل منه فيرجع على الراهن، كما إذا هلك الأصل بعد الأكل فإنَّه يقسم الدين على قيمتهما كما ذكره بقوله، **(وهلك الأصل يفتك بحصته من الدين و)** كيفيته إن **(يقسم الدين على قيمة الأصل يوم القبض)**، لا بعده **(وقيمة النماء يوم الفكاك)** لا قبله **(فما**

به، وتصح الزيادة في الرهن ولا تصح في الدين فلا يكون الرهن رهناً بها خلافاً لأبي يوسف، وإن رهن عبداً يعدل ألفاً بألف فدفع مكانه عبداً يعدلها فالأول رهن حتى يرد

الأصل مقصوداً (وما أصاب النماء إفتك به) صورته رجل رهن شاة بتسعة دراهم وقيمتها عشرة يوم القبض ثم ولدت ولداً قيمته خمسة دراهم يوم الفك فصارت قيمتها خمسة عشرة، والدين يقسم على قيمتهما أثلاثاً يصيب ثلثا الدين للأم وهو ستة فتسقط ويصيب ثلثه للولد وهو ثلاثة لأنَّ قيمتهما أثلاث فيلزم الراهن أن يدفع الثلث ثم يأخذ الولد، وفي التنوير: ولو أذن الراهن للمرتهن في أكل زوائد الرهن فأكلها فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين، وإن لم يفتك الراهن الرهن حتى هلك الرهن في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي أكلها المرتهن، وعلى قيمة الأصل فما أصاب الأصل سقط وما أصاب الزيادة أخذه المرتهن من الراهن كما مر. وفي الخانية رهن جارية فأرضعت صبياً المرتهن لم يسقط شيء من دينه بخلاف ما لو رهن شاة فشرب المرتهن من لبنها فإنَّه محسوب عليه من الدين **(وتصح الزيادة في الرهن)** مثل أن يرهن ثوباً بعشرة يساوي عشرة ثم زاد الراهن ثوباً آخر فيكون مع الأول رهناً بالعشرة **(ولا تصح)** الزيادة **(في الدين)** مثل أن يقول الراهن: أقرضني خمسمائة أخرى على أن يكون العبد الذي عندك رهناً بألف **(فلا يكون الرهن رهناً بها)** أي بالزيادة عند الطرفين لأنَّ الزيادة في الدين ترك الاستيثاق وهو يكون منافياً لعقد الرهن ولأنَّ الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وهو غير مشروع فلا يصير الرهن الأول رهناً بالدين الحاديث بل يصير كل الرهن بمقابلة الدين السابق فإنْ هلك العبد الرهن يسقط الدين الأول ويبقى الدين الثاني بلا رهن **(خلافاً لأبي يوسف)** فإن عنده تجوز الزيادة في الدين فيسقط بموت العبد الرهن الدينان قياساً على الجانب الآخر ولأنَّ الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالثمن فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع، وقال زفر والشافعي: لا تجوز الزيادة في الرهن، ولا في الدين لعدم جوازها في الثمن والمبيع ثم المراد بقولهم أنَّ الزيادة في الدين لا تصح أن لا يكون رهناً بالزيادة كما أنه رهن بأصل الدين، وأما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة لأن الإستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الأول جائز إجماعاً **(وإن رهن عبداً يعدل ألفا بألف فدفع مكانه عبداً يعدلها)** أي الألف **(فالأول رهن)** فمات قبل الرد يصير مستوفياً لدينه فالعبد الأول رهن كما كان **(حتى يرد**

. . . .

أصاب الأصل سقط وما أصاب النماء أفتك به) فيقابل التبع بشيء إذا صار مقصوداً بالفكاك، ثم لما فرغ من الزيادة الضمنية، ذكر زيادة القصدية فقال: **(وتصح الزيادة في الزمن)** وتعتبر قيمتها يوم القبض أيضاً، **(ولا تصح في الدين)** عندهما **(فلا يكون الرهن رهناً بها مع الأصل بل ديناً آخر خلافاً لأبي يوسف)** والأصل أنَّ الإلحاق بأصل العقد إنما يتصور إذا كانت الزيادة في معقود به أو عليه والزيادة في الدين ليست منهما وقال زفر والشافعي: لا تصح فيهما، **(وإن)** بدل الرهن بأنَّ **(رهن عبداً يعدل ألفاً**

إلى راهنه والمرتهن أمين في الثاني حتى يجعله مكان الأول برد الأول، ولو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه منه فهلك الرهن هلك بلا شيء ولو قبض دينه أو بعضه بعضاً منه أو من غيره أو شرى به عيناً أو صالح عنه على شيء أو احتال به على آخر ثم هلك

المرتهن **(إلى راهنه والمرتهن أمين في)** العبد **(الثاني حتى يجعله مكان الأول برد الأول)** على الراهن فحينئذ يصير الثاني مضموناً لأنَّ الأل دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان إلا بنقض القبض ما دام الدين باقياً وإذا بقي الأول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لأنهما رضيا بدخول أحدهما فيه لا بدخولهما، فإذا رد الأول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل: يشترط تجديد القبض وقيل لا يشترط كما في الهداية وغيرها. لكن في الخانية رجل رهن عند إنسان عبداً بألف درهم ثم جاء الراهن بجارية وقال: خذها مكان العبد يصح ذلك إذا قبض انتهى. يفهم من هذا أنَّه إذا قبض الرهن الثاني خرج الأول من أن يكون رهناً رد الأول على الراهن أو لم يرد **(ولو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه)** أي الدين **(منه)** أي من الراهن **(فهلك الرهن)** في يد المرتهن **(هلك بلا شيء)** استحساناً وقال زفر: يضمن قيمة الرهن، وهو القياس لأنَّ القبض وقع مضموناً فيبقى الضمان ما بقي القبض، ولنا أن ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لأنَّه ضمان استيفاء، وإذا لا يتحقق إلا باعتبار الدين وبالإبراء لم يبق أحدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال أحدهما، ولهذا لو رد الرهن يسقط الضمان لعدم القبض ولو بقي الدين، وكذا إذا أبرأه عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين، وإن بقي القبض فأما إذا أحدث المرتهن بعد البراءة منعا ثم تلف في يده ضمن قيمته لأنَّ حق المنع لم يبق فصار فيما يمنع غاصباً فيضمن القيمة.

وكذا لو ارتهنت المرأة رهناً بالصداق وأبرأته أو وهبته أو ارتدت والعياذ بالله تعالى قبل الدخول أو اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء في هذا كله، ولم يضمن شيئاً لسقوط الدين كما في الإبراء **(ولو قبض)** المرتهن **(دينه أو بعضاً منه)** أي من الراهن **(أو من غيره)** كالمتطوع **(أو شرى به)** أي بالدين **(عيناً)** منه **(أو صالح عنه)** أي عن الدين **(على شيء أو احتال به)** أي أحال الراهن مرتهنه بدينه **(على آخر ثم هلك)** الرهن في يد المرتهن (قبل

. . . .

بألف فدفع مكانه عبداً يعدلها فالأول رهن حتى يرده)، (إلى راهنه والمرتهن أمين في الثاني حتى يجعله مكان الأول يرد الأول) إلى الراهن فتصير الثاني مضموناً، لأنَّ إقامة الشيء مقام غيره إنما يكون إذا زال الأول عن مكانه فيبقى ما قبضه رهناً غاية ما في الباب أنْ يجعل فسخاً في ضمن إقامة الثاني مقامه، **(ولو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه منه فهلك الرهن)** في يد المرتهن **(هلك بلا شيء)** استحساناً لسقوط الدين إلا إذا منعه من صاحبه فيصير غاصباً بالمنع **(ولو قبض دينه)** كله **(أو بعضاً منه أو من غيره)** كمتطوع **(أو شرى به عيناً أو صالح عنه على شيء أو احتال به على آخر ثم هلك)** في يده المرتهن (قبل

قبل رده هلك بالدين ويرد ما قبض إلى ما قبض منه وتبطل الحوالة. وكذا لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك، هلك بالدين.

رده) أي إلى الراهن (**هلك بالدين**) لأنَّ نفس الدين لا يسقط بالإستيفاء ونحوه، لما تقرر في موضعه أنَّ الديون تقضى بأمثالها لا بأنفسها لكن الإستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لا يعقب مطالبة مثله فيفضي إلى الدور فإذا هلك الرهن تقرر الإستيفاء الأول فانتقض الإستيفاء الثاني لئلا يتكرر الإستيفاء (**ويرد ما قبض إلى من قبض منه**). هذا في صورة إيفاء الراهن أو المتطوع أو الشراع أو الصلح (**وتبطل الحوالة**) ويهلك لارهن بالدين إذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل، ولذا يعود إلى ذمة المحيل إذا مات المحتال عليه مفلساً (**وكذا**) أي كما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به أيضاً (**لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك**) الرهن (**هلك بالدين**) لأنَّ الرهن مضمون بالدين أو بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموجود وقد بقيت الجهة لاحتمال أن يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الإبراء لأنَّ الإبراء يسقط الدين أصلاً، وبالإستيفاء لا يسقط الدين بل يثبت لكل واحد منهما على الآخر فيتعذر الإستيفاء لما مر من عدم الفائدة. وفي الكافي إذا تصادقا على أن لا دين بقي ضمان الرهن إذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لأنَّ الدين كان واجباً ظاهراً حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهراً يكفي بضمان الرهن فصار مستوفياً فأما إذا تصادقا على أن لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن، فإنَّ هناك يهلك أمانة لأنَّ بتصادقهما ينتفي الدين من الأصل فضمان الرهن لا يبقى بدون الدين. وذكر شيخ الإسلام الإسبيجابي أنهما إذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك ا لرهن اختلف مشائخنا فيه. والصواب أنه لا يهلك مضموناً، وفي التنوير: كل حكم عرف في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد، وفي كل موضع كان الرهن مالاً وللقابل به مضموناً إلاَّ أنَّه فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن بصفة الفساد. وفي كل موضع لم يكن كذلك لا ينعقد الرهن أصلاً فإذا هلك هلك بغير شيء وتمامه في المنح فليطالع.

. . . .

رده هلك بالدين) لتوهم وجود الدين بخلاف الإبراء وفيه إشعار بأنَّ للراهن أخذ الرهن من المرتهن بعد الحوالة، وقيل: لا كما في القهستاني، (**ويرد ما قبض إلى من قبض منه وتبطل الحوالة**) لحصول الاستيفاء وفيه إشعار بأنَّ الدين ليس بأكثر من قيمة الرهن وإلاَّ فينبغي أن لا تبطل الحوالة في قدر الزيادة لأنَّ الاستيفاء التام، لم يتحقق وإلى أنَّ الصلح لا يبطل، (**وكذا**) أي وكما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به أيضاً (**لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك**) الرهن في يد المرتهن (**هلك**) حال كونه مضموناً (**بالدين**) الموجود لتوهم ثبوته بتصادقهما على قيامه بخلاف الإبراء. (**قلت**): وقيل هذا لو تصادقا بعد هلاك الرهن فإنَّه يكون مضموناً وأما قبله فلا، بل هو أمانة وهو الصواب بل لا خلاف فيه فتنبه له، فقد أقره الزيلعي والقهستاني والبرجندي وصاحب منح الغفار وغيرهم على خلاف المتون.

كتاب الجنايات

القتل إما عمد موجب للضمان وهو أن يقصد ضربه بما يفرق الأجزاء من سلاح أو محدد

كتاب الجنايات

أورد الجنايات عقيب الرهن لأن الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الأنفس، ولما كان المال وسيلة لبقاء النفس قدم الرهن على الجنايات لأنَّ الوسائل تقدم على المقاصد كما في أكثر الشروح. وقال في غاية البيان: ولكن قدم الرهن لأنَّه مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجناية فإنها محظورة عما ليس للإنسان فعله انتهى. وأورد عليه أن هذا التعليل ليس بشيء لأنَّ المقصود بالبيان في كتاب الجنايات إنما هو أحكام الجنايات دون أنفسها ولا شك أنَّ أحكامها مشروعة ثابتة بالكتاب والسنة فلا وجه لتأخيرها من هذه الحيثية ويمكن الجواب عنه بأنَّ كلا من الرهن والجناية من أفعال المكلفين ويبحث في كل منهما عما يتعلق بفعل المكلف من الأحكام الخمسة ولا شك في جواز الرهن وحظر الجناية ويكفي هنا هذا القدر في تقديمه عليها كما لا يخفى، والجناية في اللغة اسم لما يجنيه أي يكسبه المرء من شر تسمية للمفعول بالمصدر من جنى عليه جناية ثم خص في العرف بما يحرم من الفعل سواء كان في نفس، أو مال. وفي عرف الفقهاء بما حرم فعله في نفس أو طرف، والأول يسمى قتلاً وأنواعه خمسة عمد وشبه عمد وخطأ وجار ومجري الخطأ والقتل بسبب كما سيأتي تفصيله، والثاني يسمى جناية فيما دون النفس. وشرع القصاص لما فيه من معنى الحياة شرعاً كما قال تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة﴾ [البقرة: ١٧٩]، والفرق بين هذه الآية وبين قول العرب القتل أنفى للقتل بلاغة وفصاحة مبين في كتب البيان بما لا مزيد عليه ثم شرع في بيان أحكام القتل فقال: **(القتل**

. . . .

كتاب الجنايات

مناسبته باعتبار صيانة ماله ثم نفسه والجناية لغة اسم لما يكتسب من الشر وشرعاً إثم لفعل محرم حل بمال أو نفس ولكن خص الفقهاء الأول باسم الغصب، والثاني بالجناية وللعرف عبرة في تخصيص الأسامي، **(القتل)** الذي يتعلق به الأحكام الآتية من قود ودية وكفارة وإثم وحرمان إرث خمسة، وإلاَّ

من حجر أو خشب أو ليطة أو حرقة بنار وعندهما بما يقتل غالباً وموجبه الإثم

إما عمد موجب للضمان) احتراز عن نحو قتل قطاع الطريق والحربي والمرتد **(وهو أن يقصد ضربه)** أي ضرب القاتل المكلف ما يحرم ضربه كما هو المتبادر **(بما يفرق الأجزاء من سلاح)** أعد للحرب **(أو محدد من حجر أو خشب أو ليطة أو حرقة بنار)** أقول إنما شرط في الآلة ما ذكر لأنَّ العمد هو القصد وهو من أعمال القلب لا يوقف عليه إلا بدليله وهو استعمال ما ذكر من الآلات فأقيم الدليل مقام المدلول. هذا عند الإمام **(وعندهما)** وفاقاً للشافعي **(بما يقتل غالباً)** حتى لو ضربه بحجر عظيم أو خشبة عظيمة فهو عمد وقوله أو ليطة بكسر اللام قشر القصب والإحراق بالنار من القتل العمد الموجب للقصاص لأنَّ النار من المفرقات للأجزاء كما في الإتقان. وقال في الكفاية: ألا ترى أنها تعمل عمل الحديد حتى أنها أي النار إذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في الذكوة وسال بها الدم حل وإن انجمد ولم يسل الدم لا يحل انتهى. وفي الخانية: أنَّ الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره. وفي ظاهر الرواية انتهى. وفي الخلاصة رجل ضرب رجلاً بمر فقتله فإنْ أصابته الحديدة قتل به عند الكل، وإن أصابه بظهره ولم يجرحه فعندهما لا شك أنَّه يجب القصاص. وكذا عند الإمام في ظاهر الرواية. وفي رواية الطحاوي عنه أنَّه لا يجب. فعلى هذه الرواية يعتبر الجرج سواء كان حديداً أو عوداً أو حجراً بعد أن يكون آلة يقصد بها الجرح. وقال صدر الشهيد: والأصح أنَّ المعتبر عنده الجرح وكذا سنجات الميزان من الحديد وقال رجل: أحمى تنوراً ورمى فيه إنساناً أو ألقاه في نار لا يستطيع الخروج منها عليه القصاص هي بمنزلة السلاح. وكذا كل ما لا يثبت عادة كالسلاح إلاَّ أنَّه لا يجعل النار كالسلاح في حكم الذكوة حتى لو توقدت النار على المذبح وانقطع بها العروق لا يحل أكله انتهى. لكن قال في البزازية: إنَّ النار تعمل في الحيوان عمل الذكوة حتى لو قذف النار في المذبح فاحترق العروق يؤكل انتهى وهذا موافق لما قدمناه عن الكفاية ويحمل على ما إذا سال بها الدم وبه يحصل التوفيق بين كلامي صاحب الخلاصة والبزازية **(وموجبه)** أي القتل العمد **(الإثم)** لقوله تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم﴾ [النساء: ٩٣]. وفي الحديث سباب المسلم فسق وقتاله كفر. وقال عليه الصلاة والسلام: «لزوال الدنيا أهون على الله تعالى من قتل امرىء مسلم»[١]. وعليه انعقد الإجماع

. . . .

فأنواعه كثيرة: كرجم وصلب وقتل حربي فذكرها بقوله: **(أما عمد وهو أن يقصد ضربه)** خرج الخطأ **(بما يغرق الأجزاء من سلاح أو محدد من)** حجر و **(خشب أو ليطة)** أي قشر القصب الفارسي **(أو حرقة بنار)** أو حمى تنور، وفي حديد غير محد كسنجة، روايتان أظهرهما أنَّه عمد كالإبرة في المقتل كما في البرهان وغيره، **(وعندهما)** والأئمة الثلاثة **(بما يقتل غالباً)** كخشبة وحجر كبير وشرط العمد ثلاثة

---

(١) أخرجه الترمذي (ديات، ٧)، وابن ماجة (ديات، ١)، والنسائي (تحريم، ٢). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣٦٨/٢.

والقصاص عيناً إلا أنْ يعفى ولا كفارة فيه وإما شبه عمد وهو ضربه قصداً بغير ما ذكر

(**والقصاص عينا**) نصب على الحال من القصاص أي حال كونه متعيناً خلافاً للشافعي فإنه قال: لا يتعين القصاص بل الولي مخير بينه وبين أخذ الدية لقوله عليه الصلاة والسلام: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقتل وإما يؤذي»، ولنا قوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ [البقرة: ١٧٨] الآية، وقوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها، أنَّ النفس بالنفس﴾ [المائدة: ٤٥]، والمراد به القتل العمد وما أورد من الحديث فعلى تقدير صحته لا تجوز به الزيادة على النص لأنَّه نسخ وإلى ذلك أشار ابن عباس رضي الله تعالى عنهما بقوله: العمد قود لا مال فيه، ولأنَّ المال لا يصلح موجباً لعدم المماثلة بينه وبين الآدمي صورة ومعنى إذ الآدمي خلق مكرماً لقوله تعالى: ﴿ولقد كرمنا بني آدم﴾ [الإسراء: ٧٠] ليشتغل بالطاعات والعبادات، والمال خلق لإقامة مصالحه ومبتذلاً في حوائجه فلا يصلح جابراً وقائماً مقامه إلاَّ أنَّ الصلح على مال يجوز بالتراضي سواء كان بأقل من الدية أو أكثر منها (**إلا أنْ يعفي**) على صيغة المجهول أي إلا أن يعفو ولي القصاص أو يصالحه على شيء من ماله كما مر آنفاً والعفو أفضل (**ولا كفارة فيه**) لأنها فيما كان دائراً بين الحظر والإباحة والقتل كبيرة محضة لا تليق أن تكون الكفارة ساترة له لوجود معنى العبادة فيها ولقوله عليه الصلاة والسلام: «خمس من الكبائر لا كفارة فيهن منها قتل النفس بعمد»[1]. وعند الشافعي: عليه الكفارة كما في الخطأ مراعاة لحق الله تعالى في العبد (**وأما شبه عمد وهو ضربه**) أي القاتل (**قصداً بغير ما ذكر**) في العمد مما لا يفرق عند الإمام خلافاً لغيره في الثقيل العظيم على ما مر في القتل العمد لأنَّ شبه العمد عند الغير ضرب القاتل بآلة لا يقتل مثلها غالباً كالعصا والحجر الصغير والسوط واليد

. . . .

تكليف القاتل فليس للصبي والمجنون عمد وعصمة المقتول وعدم الشبهة (**وموجبه الإثم**) فوق إثم إجراء كلمة الكفر لجوازه للمكره بخلاف القتل (**والقصاص عيناً**) لقوله تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة﴾ [البقرة: ١٧٩]، فإنه إذا تذكر أنَّ قتل قتل به انزجر فكان حياة لهما بالضرورة أي بإبقائهما على الحياة والخاطىء معذور فيخلص بالدية وقد كان موجب الخطأ القود على من كان قبلنا، (**إلا أن يعفي**) عن القاتل ولو أحدهم فيسقط مجاناً ولا يصير مالاً إلا بالتراضي وصح الصلح ولو بحال بمثل الدية أو أكثر خلافاً للشافعي، (و) العمد (**لا كفارة فيه**) عندنا، لأنَّه كبيرة محضة كالردة. (**قلت**): وفي الخانية لو قتل مملوكه أو ولده أو المملوك لغيره عمداً فعليه الكفارة فتأمل، (**وأما شبه عمد**) ويقال له: شبه الخطأ، (**وهو ضربه قصداً بغير ما ذكر**) أي لا يفرق الأجزاء ولو بحجر أو خشب كبيرين عنده خلافاً

---

(١) أخرجه الترمذي (بيوع، ٣)، (تفسير سورة ٤، ٤٠)، والنسائي (تحريم، ٣)، (قسامة، ٤٨)، والدارمي (ديات، ٩)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢١٠، ٣، ١٣١، ١٣٤، ٥، ٤١٣، ٤١٤). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٢٩٠.

ومموجبه الإثم والكفارة والدية المغلظة على العاقلة لا القود وهو فيما دون النفس عمد،

(وموجبه) أي شبه العمد **(الإثم)** لقصد ما هو محرم شرعاً ولقوله تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها﴾ [النساء: ٩٣]، فإن قيل أنَّ المدعي عام للمؤمن والذمي والدليل خاص بالمؤمن قلنا: إنَّ موجبها في المؤمن ثبت بعبارة النص وفي الذمي بدلالته لتحقق المساواة في العصمة. لا يقال: أنَّ الآية دليل للمعتزلة على خلود مرتكب الكبيرة في النار لأنا نقول ذلك في المستحل أو يراد في الخلود طول المكث أو يراد بها الوعيد الشديد تنبيهاً على عظم تلك الجناية **(والكفارة)** على القاتل لأنَّه خطأ نظراً إلى الآلة فدخل في قوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ﴾ [النساء: ٩٢] الآية. **(والدية المغلظة على العاقلة)** الناصرة للقاتل أما وجوبها فلقوله عليه الصلاة والسلام: «ألا إنَّ قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر فيه دية مغلظ مائة من الإبل»[1]، الحديث. وإما كون الوجوب على العاقلة فلأنَّه خطأ من وجه فيكون معذوراً فيتحق التخفيف لذلك ولأنَّها جب بنفس القتل فتجب على العاقلة كما في الخطأ وتجب في ثلاث سنين لقضية عمر رضي الله تعالى عنه وهو ما روي عنه رضي الله تعالى عنه أنَّه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين. والمروي عنه كالمروي عن رسول الله ﷺ لأنَّه مما لا يعرف بالرأي **(لا القود)** عطف على الدية، أي ليس فيه قود لشبهه بالخطأ **(وهو)** أي شبه العمد **(فيما دون النفس)** من الأطراف **(عمد)** باعتبار الضرب والإتلاف جميعاً يعني إذا جرح عضواً بآلة جارحة وجب فيه القصاص إن كان مما يراعى فيه المماثلة وليس فيما دون النفس شبه العمد كما كان في النفس لأنَّ إتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة، وما دون النفس ليس.

كذلك لما روي عن أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه أنَّ عمة الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا منهم العفو فأبوا والإرش فأبوا إلاَّ القصاص فاختصموا إلى رسول الله ﷺ: «فأمر بالقصاص»[2] فقال أنس بن نضر: أتكسر ثنية عمة الربيع، والذي بعثك نبياً بالحق لا تكسر ثنيتها فقال رسول الله ﷺ: «يا أنس كتاب الله القصاص»[3] فرضي القوم وعفوا وطلبوا

. . . .

لغيره، **(وموجبه الإثم والكفارة والدية المغلظة على العاقلة)** ويأتي بيانهما **(لا القود)** إلاّ أن يتكرر منه القتل، فللإمام سياسة كما في الاختيار، **(وهو فيما دون النفس)** من الأطراف **(عمد)** يوجب القصاص

---

(١) أخرجه النسائي (قسامة، ٣٣)، وأحمد بن حنبل (٢، ١١، ١٠٣، ٣، ٤١٠). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/٥٤٨.

(٢) أخرجه البخاري (صلح، ٨)، (جهاد، ١٢)، (تفسير سورة، ٢، ٢٣، ٥، ٦)، (ديات، ١٩)، والنسائي (قسامة، ١٦، ١٧)، وابن ماجة (ديات، ٩، ١٦)، وأحمد بن حنبل (٣، ١٢٨، ١٦٧، ٢٨٤). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٣٩٤.

(٣) أخرجه البخاري (صلح، ٨)، (تفسير سورة، ٢، ٢٣، ٥، ٦)، ومسلم (قسامة، ٢٤)، وأبو داود (ديات، =

وأما خطأ وهو في القصد بأنْ يرمي شخصاً ظنه صيداً أو حربياً فإذا هو آدمي معصوم أو في الفعل بأنْ يرمي غرضاً فيصيب آدمياً وأما ما أجرى مجرى الخطأ كنائم انقلب على آخر فقتله وموجبهما الكفارة والدية على العاقلة، وأما قتل بسبب وهو نحو أن يحفر بئراً

الإرش، فقال عليه الصلاة والسلام: «إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره»، ووجه دلالته على ما نحن فيه أنَّ اللطمة لو أتت على النفس لا توجب القصاص ورأيناها فيما دون النفس قد أوجبته بحكمه عليه الصلاة والسلام: «أنَّه ما كان في النفس شبه عمد هو عمد فيما دونها»، ولا يتصور أن يكون فيه شبه عمد كما في التبيين **(وأما خطأ)** عطف على قوله أما عمد أو شبه عمد **(وهو)** أي الخطأ قسمان أما خطأ **(في القصد بأنْ يرمي شخصاً ظنه صيداً)** فإذا هو آدمي **(أو)** يرمي بظنه **(حربياً فإذا هو آدمي معصوم)** الدم وإنما سمي خطأ في القصد أي في الظن حيث ظن الآدمي صيداً والمسلم حربياً وأما الخطأ في الفعل فقد بينه بقوله: **(أو في الفعل بأنْ يرمي غرضاً فيصيب آدمياً)** فإنَّه أخطأ في الفعل لا القصد فيكون معذوراً لاختلاف المحل بخلاف ما لو تعمد ضرب موضع في جسده فأصاب موضعاً آخر منه فمات، حيث يجب القصاص إذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع إلى مقصوده، فلا يعذر بخلاف ما إذا أراد يد رجل فأصاب عنق غيره وأبانه فهو خطأ كما في العناية.

وأما لو أراد أنْ يضرب يد رجل بالسيف فأخطأ فأصاب عنقه فبان رأسه فهو عمد، وفي المنح قال في البدائع والخطأ قد يكون في نفس الفعل، وقد يكون في ظن الفاعل، أما الأول فنحو أنْ يقصد صيداً فيصيب آدمياً وإنْ يقصد رجلاً فيصيب غيره، وإنْ قصد عضواً من رجل فأصاب عضواً آخر منه فهذا عمد وليس بخطأ، وأما الثاني فنحو أن يرمي إلى إنسان على ظن أنَّه حربي أو مرتد فإذا هو مسلم انتهى **(وأما ما أجرى مجرى الخطأ كنائم انقلب على آخر فقتله)** فحكمه حكم الخطأ وليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم إلى شيء حتى يصير مخطئاً لمقصوده ولما وجد فعل حقيقة وجب عليه ما أتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لأنه معذور كالمخطىء **(وموجبهما)** أي الخطأ مطلقاً وما أجري مجراه **(الكفارة والدية على العاقلة)** لقوله

. . . .

بلا خلاف، فليس فيما دون النفس شبه عمد لأن اختلاف الآلة لا تؤثر إلاَّ في إتلاف النفس **(وأما خطأ وهو)** على نوعين باعتبار فعل القلب والجوارح **(في القصد)** أي في ظن القاتل **(بأن يرمي شخصاً ظنه صيداً أو حربياً فإذا هو آدمي معصوم أو)** خطأ **(في)** نفس **(الفعل بأن يرمي غرضاً)** محركة الهدف أو صيداً **(فيصيب آدمياً)** ولو سقط من يده خشبة أو لبنة فقتل رجلاً فقد تحقق في الخطأ في الفعل، ولا قصد فيه فكلام صدر الشريعة فيه ما فيه **(وأما ما أجري مجرى الخطأ)** وهو ضربه بلا قصد **(كنائم انقلب على آخر)** أو سقط عليه من سطح **(فقتله)** لأنَّه معذور كالمخطيء، وكفعل الطفل **(وحكمهما)** أي الخطأ والمجرى مجراه **(الكفارة والدية على العاقلة)** والإثم دون إثم القتل إذ شرع الكفارة يؤذن بالإثم لترك

= ٢٨)، والنسائي (قسامة، ١٦)، وابن ماجة (ديات، ١٦)، وأحمد بن حنبل (٣، ٢٨، ١٦٧، ٢٨٤). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٣٩٤.

أو يضع حجراً في غير ملكه بلا إذن فيهلك به إنسان وموجبه الدية على العاقلة لا الكفارة وكلها توجب حرمان الإرث إلا هذا.

فصل ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

يجب القصاص بقتل من هو محقون الدم على التأبيد عمداً، فيقتل الحر بالحر وبالعبد،

تعالى: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾ [النساء: ٩٢]، وقد قضى به عمر رضي الله تعالى عنه في ثلاث سنين بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم فصار اجماعاً **(وأما قتل بسبب)** أي بكونه سبباً للقتل **(وهو)** أي القتل بسبب **(نحو أن يحفر بئراً أو يضع حجراً في غير ملكه بلا إذن)** من له الإذن وهو قيد للمتعاطفين **(فيهلك به إنسان)** نبه بقوله في غير ملكه على أنَّه لو فعله في ملكه لا يضمن ما تلف به لأنَّه مأذون في فعله فلم يكن متعدياً فيه ومما ينبغي أن يعلم أنَّه إذا مشى الهالك عليه بعد علمه بالحفر فإنَّه لا يلزم على الحافر شيء **(وموجبه)** أي كل واحد من الحفر ووضع الحجر **(الدية على العاقلة)** لأنَّه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر، ووضع الحجر فجعل كالمباشر للقتل فتجب فيه الدية صيانة للأنفس فتكون على العاقلة لأنَّ القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذوراً فتجب على العاقلة تخفيفاً عنه لا في الخطأ بل أولى لعدم القتل منه مباشرة، ولهذا قال **(لا)** تجب **(الكفارة)** فيه. وفي المجتبى وفيه ذنب الحفر والوضع في غير ملكه دون ذنب القتل قالوا ولا إثم فيه معناه لا إثم فيه إثم القتل دون إثم الحفر والوضع **(وكلها)** أي ما ذكر من أنواع القتل كالعمد وشبهه والخطأ **(توجب حرمان الإرث إلا هذا)** أي إلا القتل بسبب فإنَّه لا يوجب حرمان الإرث كما لا يوجب الكفارة. وقال الشافعي: هو ملحق بالخطأ في الأحكام.

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب

لما فرغ من بيان أقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج إلى تفصيل ذلك في باب على حدة فقال: **(يجب القصاص بقتل من هو محقون**

. . . .

العزيمة **(وأما قتل بسبب وهو نحو أن يحفر بئراً أو يضع حجراً في غير ملكه بلا إذن)** من السلطان **(فيهلك به إنسان)** إلا إذا مشى على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه كما في الدرر **(وموجبه الدية على العاقلة)** تخفيفاً **(لا الكفارة)** ولا إثم القتل بل إثم التسبب بالحفر والوضع في غير ملكه كما في الدرر ولو حفر في موات غير طريق لم يضمن كما في نسختي القهستاني، وفي البرجندي عن الظهيرية خلافه فليحرر، **(وكلها توجب حرمان الإرث)** لو الجانب مكلفاً **(إلاَّ هذا)** أي القتل بسبب لعدم قتله والحقه الشافعي بالخطأ في أحكامه والله أعلم.

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

(يجب القصاص بقتل من هو محقون) معصوم **(الدم)** بالنظر لقاتله كما يأتي **(على)** وجه **(التأبيد عمداً)** وهو المسلم أو الذمي لا المستأمن والحربي بشرط كون القاتل مكلفاً وانتفاء الشبهة بينهما **(فيقتل**

والمسلم بالذمي ولا يقتلان بمستأمن بل المستأمن بمثله والذكر بالأنثى والعاقل

الدم على التأبيد) قوله: على التأبيد صفة لموصوف محذوف تقديره حقناً واحترز به عن المستأمن فإنَّ في قتله شبهة الإباحة بالعود إلى دار الحرب فلا يكون محقون الدم على التأبيد وقوله (**عمداً**) قيد للقتل أي قتل عمد فهو منصوب على أنَّه مفعول مطلق لبيان النوع واحترز به عن القتل غير العمد فإنَّه لا يجب فيه القصاص (**فيقتل الحر بالحر**) لكمال المماثلة (**و**) يقتل (**بالعبد**) لقوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أنَّ النفس بالنفس﴾ [المائدة: ٤٥] وقوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ [البقرة: ١٧٨] الآية، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «العمد وقود» ولأنَّ القود يعتمد على المساواة في العصمة وهي، أما في الدين أو في الدار ولأنَّ التخصيص بالذكر في قوله تعالى: ﴿الحر بالحر والعبد بالعبد﴾ [البقرة: ١٧٨]، لا ينفي ما عداه، مع أن اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس على ما قاله ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في سبب نزول هذه الآية. وعند الشافعي: لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى: ﴿الحر بالحر والعبد بالعبد﴾ [البقرة: ١٧٨] وأنت خبير بأنَّ حمل اللام في قوله تعالى: ﴿الحر بالحر والعبد بالعبد﴾ [البقرة: ١٧٨] على العهد كما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في سبب النزول يحسم مادة الاستدلال بها رأساً لأنَّ مبني استدلال الشافعي على حمل اللام للجنس وليس كذلك (**والمسلم بالذمي**) لعمومات الكتاب والسنة، ولما روي أنَّه عليه الصلاة والسلام قتل مسلماً بذمي وإنما أعطوا الجزية لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا خلافاً للشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يقتل مؤمن بكافر ولأنَّه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة»[1]، ولنا أن المساواة في العصمة ثابتة نظراً إلى التكليف، أو

. . . .

الحر بالحر وبالعبد) أيضاً خلافاً للشافعي، نعم لا قصاص بعبد الوقف إجماعاً كما في البرجندي عن الخلاصة فليحفظ ومن اللطائف ما نقله الزمخشري في ربيعه عن أبي الفتح البستي أنَّه قال:

خـذوا بـدمـي هـذا الغـزال فـإنَّـه رمـانـي بسهمـي مقلتيـه علـى عمـد
ولا تقتلـوه إننـي أنـا عبـده ولـم أر حـراً قـط يقتـل بـالعبـد

فأجابه بعض الحنفية رداً عليه بقوله:

خـذوا بـدمـي مـن رام قتلـي بلحظـه ولـم يخـش بطـش الله فـي قـاتـل العمـد
وقـودوا بـه جبـراً وإن كنـت عبـده ليعلـم أنَّ الحـر يقتـل بـالعبـد

(**والمسلم بالذمي**) خلافاً لهما أيضاً، (**ولا يقتلان**) أي المسلم والذمي (**بمستأمن**) على الظاهر

---

(١) أخرجه البخاري (علم، ٣٩)، (جهاد، ١٧)، (ديات، ٢٤، ٣١)، وأبو داود (ديات، ١١، ١٤٧)، والترمذي (ديات، ١٦)، والنسائي (قسامة، ٩، ١٤)، وابن ماجة (ديات، ٢١)، والدارمي (ديات، ٥)، وأحمد بن حنبل (١، ٧٩، ١١٩، ١٢٢، ٢، ١٧٨، ١٩٢، ١٩٤، ٢١١، ٢١٥). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٢٨٢.

بالمجنون والبالغ بغيره والصحيح بغيره وكامل الأطراف بناقصها والفرع بأصله لا الأصل بفرعه بل تجب الدية في مال القاتل في ثلاث سنين، ولا السيد بعبده أو مدبره أو مكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له وإن ورث قصاصاً على أبيه سقط ولا قصاص على شريك

الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما رواه الحربي ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة كما في الهداية **(ولا يقتلان)** أي المسلم والذمي **(بمستأمن)** لأنَّه غير معصوم الدم على التأبيد كما مر **(بل)** يقتل **(المستأمن بمثله)** للمساواة بينهما وهو القياس، وفي الاستحسان لتصريحهم بأنَّ العمل على الاستحسان إلاَّ في مسائل مضبوطة يعمل فيها بالقياس ليست هذه المسألة منها وقد اقتصر ملا خسرو في مختصره على القياس انتهى **(و)** يقتل **(الذكر بالأنثى)** وفي النهاية وذكر صاحب الكشاف في تفسير قوله تعالى: ﴿والأنثى بالأنثى﴾ [البقرة: ١٧٨]. قال مالك والشافعي: لا يقتل الذكر بالأنثى لكن هذا مخالف لعامة كتب الشافعي ومالك **(و)** يقتل **(الصحيح بغيره)** أي بغير الصحيح كالأعمى والزمن **(و)** يقتل **(كامل الأطراف بناقصها)** أي بناقص الأطراف للعمومات المذكورة **(و)** يقتل **(الفرع بأصله)** وإن علا لعدم المسقط **(لا)** يقتل **(الأصل بفرعه)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يقاد الوالد بولده»[١] فالوالد يتناول الجد من قبل الأب والأم وإن علا والوالدة والجدة من طرف الأب والأم وإن علت وهو بإطلاقه حجة على مالك في قوله: «يقاد إذا ذبحه ذبحاً» ولأنَّه سبب لإحيائه فمن المحال أن يستحق له إفناءه ولهذا لا يجوز له قتله وإن وجده في صف الأعداء مقاتلاً أو زانياً وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه الوارث كما في الهداية **(بل تجب الدية في مال)** الأب **(القاتل)** لأنَّه قتل ابنه عمداً أو العاقلة لا تعقل العمد **(في ثلاث سنين)**. وقال الشافعي: تجب في الحال لأنَّ التأجيل كان للتخفيف في حق الخاطىء، وهذا عامد فلا يستحقه ولنا أنَّ المال ليس بمماثل للنفس فكان القياس أن لا يكون بدلاً عنها إلاَّ أنْ الشرع ورد به مؤجلاً فلا يعدل عنه **(ولا)** يقتل **(السيد بعبده أو مدبره أو مكاتبه)** لأنَّه لو وجب القصاص لوجب له كما لو قتله غيره لا يجوز أن يجب له على نفسه قصاص **(وعبد ولده)** أي لا

. . . .

(بل المستأمن بمثله) قياساً لمساواة لا استحساناً لقيام المبيح، كذا قالوا: وينبغي التعويل على الاستحسان لترجيحه إلاَّ فيما استثنى كما في المنح. **(قلت)**: لكن المتون على القياس فالظاهر أنَّه المفتى به فتنبه. (و): يقتل **(الذكر بالأنثى والعاقل بالمجنون والبالغ بغيره والصحيح بغيره وكامل الأطراف بناقصها)** لعموم النص، فالعبرة للتساوي في العصمة والإحراز بالدار، **(والفرع بأصله)** وإنْ علا **(لا الأصل بفرعه)** خلافاً لمالك فيما إذا ذبح ابنه ذبحاً **(بل تجب الدية في مال)** الأب **(القاتل)** مثلاً **(في ثلاث سنين)** كما يأتي لأنَّه عمد والعاقلة لا تعقل العمد، وأوجبها الشافعي حالة كبدل الصلح، **(ولا السيد بعبده، أو مدبره أو مكاتبه وعبد ولده)** الضمير للوالد المقدر أي ولا والد بعبد ولده لا

---

(١) أخرجه الترمذي (ديات، ٩)، والدارمي (ديات، ٦)، وأحمد بن حنبل (١، ١٦). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/٤٧٩.

الأب أو المولى أو المخطىء الصبي أو المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله وإن قتل عبد الرهن لايقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن. وإن قتل مكاتب عن وفاء وله وارث مع سيده فلا قصاص وإن لم يكن وفاء يقتص سيده، وكذا إن كان وفاء ولا وارث

يقتل الوالد بقتل عبد ولده لأنَّ الوالد لا يستوجب القصاص على الأب **(وعبد بعضه له)** أي ولا يقتل المولى بقتل عبد بعضه له وبعضه لآخر لأن القصاص لا يتجزىء فإذا سقط في البعض يسقط في الكل **(وإن ورث قصاصاً على أبيه)** بأن قتل الأب أم ابنه أو قتل الأب أخاً لامرأته ثم ماتت امرأته قبل أن تقتص منه فإنَّ ابنها منه يرث القصاص الذي لها على أبيه **(سقط)** القصاص لحرمة الأبوة **(ولا قصاص على شريك الأب أو المولى أو)** شريك **(المخطىء أو)** شريك **(الصبي أو)** شريك **(المجنون)** شريك **(كل من لا يجب القصاص بقتله)** كشريك الجد والأم وغيرهما لما مر من أنه إذا سقط في البعض لأجل أنَّه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجريء في القصاص **(وإن قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن)** لأنَّ المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه يبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وقيل لا يثبت القصاص لهما وإنْ اجتمعا. وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما القيمة يكون رهناً مكانه.

(وإن قتل مكاتب عن وفاء وله) أي للمكاتب **(وارث مع سيده فلا قصاص)** لأنَّ الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في موته حراً ورقاً فعلى الأول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له حق القصاص فارتفع **(وإن لم يكن)** له **(وفاء يقتص سيده)** بالإجماع سواء

. . . .

للسيد، ذكره الواني **(وعبد بعضه له)** لعدم تجزيء القصاص ولكن يعزر، وعن الهندواني أنَّه يقتل، ذكره القهستاني. **(قلت)**: وفي البرجندي عن قاضيخان أنَّه تجب الكفارة على السيد، قال: ولو قتل أحد المسلمين المستأمنين صاحبه في دار الحرب فلا قصاص ولا دية، ولو قتل أحد الأسيرين هناك الآخر فعند الشيخين لا شيء سوى الكفارة وأوجب محمد الدية، **(وإن ورث قصاصاً)** كلاً أو بعضاً **(سقط)** وانقلب الباقي مالاً لما مر ولا يخفى أنَّ عبد ولده داخل فيه فلا حاجة لإفراده بالذكر، فيما مر فتدبر. وفي الخلاصة: لو قتل ختنه وبنته في نكاحه سقط القود، وفي الخانية لو قتل أحد الأخوين الأب وأم أباهما عمداً والآخر أمهما روى أبو يوسف أنَّه لا قصاص على واحد منهما وعلى كل واحد منهما دية قتيلة في ثلاث سنين إذا لم يكن للمقتولين وارث غيرهما، وأقره البرجندي ونحوه في القهستاني فلتحفظ. **(ولا قصاص على شريك الأب أو المولى أو المخطىء أو الصبي أو المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله)** لما تقرر من عدم تجزي القصاص **(وإن قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن)** لتعلق حقهما به.

(قلت): وقيل لا يقتص وإن اجتمعا وهو أقرب إلى الفقه كما في الشرنبلالية عن الظهيرة وجعله في الفتح عن الجوهرة قول محمد فتأمل، **(وإن قتل مكاتب عن وفاء وله وارث مع سيده فلا قصاص)** لاشتباه ولي القود، **(وإن لم يكن)** له **(وفاء يقتص سيده)** لأنَّه وليه بلا خلاف، **(وكذا إن كان وفاء ولا**

غير سيده خلافاً لمحمد ولا قصاص إلاّ بالسيف ولأبي المعتوه أن يقتص من قاطع يده. وقاتل قريبه وإن يصالح لا أن يعفو والصبي كالمعتوه والقاضي كالأب هو الصحيح.

كان مع السيد وارث أو لا لأنَّه مات عبداً بلا ريب لانفساخ الكتابة بموته عاجزاً فيقتص المولى **(وكذا)** يقتص المولى **(إن كان)** له **(وفاء ولا وارث)** له **(غير سيده)** أي المكاتب عند الشيخين لأنَّ حق الاستيفاء للمولى يتعين لانعدام الوارث وتعدد السبب لا يقتضي تعدد الحكم لا يؤدي إلى المنازعة لاتحاد الحكم للمولى **(خلافاً لمحمد)** فإنَّ عنده لا يقتص المولى لأنَّه لا يستوفي لاشتباه سبب الاستيفاء وهو الولاء إن مات حراً، أو الملك إن مات عبداً **(ولا قصاص إلا بالسيف)** سواء قتله به أو بغيره لقوله عليه الصلاة والسلام، «لا قود إلاّ بالسيف» والمراد به السلاح وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تعذبوا عباد الله». وقال الشافعي: يفعل بالقاتل مثل ما فعل إن كان فعلاً مشروعاً فإنْ مات فبها وإلا تحز رقبته لأنَّ مبنى القصاص على المساواة والفعل المشروع كالرجم وهو في الجملة مشروع وغير المشروع كوطىء الصغيرة واللواطة بالصغير. ولو أجرع أحداً خمراً حتى قتله اختلف أصحاب الشافعي فيه قال بعضهم: تحز رقبته ولا يفعل به مثله وأما القتل بحجر مشروع في الرجم فجاز أن يقتل به. وقال بعضهم: يتخذ له مثل آلته من الخشب ويفعل به مثل ما فعل. وفي الخمر يجرع الماء حتى يموت **(ولأبي المعتوه أن يقتص من قاطع يده)** أي المعتوه.

(وقاتل قريبه) يعني إذا قطع رجل يد المعتوه عمداً أو قتل قريبه كولده فولى المعتوه يعني أباه يقتص من جانب المعتوه لأنَّه من الولاية على النفس شرع لأمر راجع إلى النفس وهي تشفي الصدر فيليه كالإنكاح **(وإن يصالح)** أي لأب المعتوه أن يصالح القاطع على مال قدر الدية أو أكثر لأنَّه انظر في حق المعتوه ولو صالح على أقل منه لا يجوز فتجب دية كاملة **(لا أن يعفو)** أي ليس له ولاية العفو لأنَّه إبطال لحقه بلا عوض **(والصبي كالمعتوه)** لأنَّ كل ما يثبت من الأحكام المذكورة لأب المعتوه يثبت لأب الصبي **(والقاضي كالأب هو الصحيح)** عند عدم الأب في الأحكام المذكورة لأنَّه نائب من السلطان والسلطان يقتص من قاتل القتيل الذي لا ولي له. كذا يقتصه النائب، وقوله: وهو الصحيح احتراز عما روى عن محمد أنَّ القاضي لا يستوفي

. . . .

وارث) له **(غير سيده)** عندهما **(خلافاً لمحمد)**، لكن ذكره شيخ الإسلام أنَّه لو بقيمته وفاء لا يقاد بل على عاقلته قيمته كما في الكفاية وأقره القهستاني **(ولا قصاص إلاَّ بالسيف)** وإن قتله بغيره عندنا.

(قلت): والمراد بالسيف السلاح فلو أراد قتله بحجر وجر ورمى بئر منع ولو فعل عزر إلاَّ أنَّه صار مستوفياً حقه كما في شرح الطحاوي وغيره، **(ولأبي المعتوه أن يقتص من قاطع يده وقاتل قريبه وأن يصالح)** أي بقدر لدية فأكثر فلو بأقل لم يصح وتجب الدية كاملة **(لا أن يعفو)** مجاناً لأنَّه إبطال حقه فلا يملكه **(والصبي كالمعتوه والقاضي كالأب)** فيما ذكر، **(هو الصحيح)** كمقتول لا ولي له **(وكذا**

وكذا الوصي إلا أنَّه لا يقتص في النفس ومن قتل وله أولياء كبار وصغار فللكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار خلافاً لهما، ولو غاب أحد الكبار ينتظر إجماعاً، ومن قتل بحديدة المراقتص منه أنَّ جرحه وإن بظهره أو عصاه فلا وعليه الدية وعندهما

القصاص للصغير لا في النفس ولا فيما دون النفس ولا أن يصالح، كذا في الخانية، وفي النهاية قال أبو يوسف: ليس للسلطان أن يقتص إذا كان المقتول من أهل دار الإسلام كاللقيط كما ليس له أن يعفو بغير مال لأنَّ الحق للمسلمين وقلنا للسلطان ولنائبه ولاية عامة فيلي الاستيفاء.

(وكذا الوصي) أي هو كالأب في جميع ذلك **(إلا أنَّه لا يقتص في النفس)** لأنَّه ليس ولاية على نفسح حتى لا يتملك تزويجه ويدخل تحت هذا الإطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف لأنَّه لم يستثن إلا القود في النفس، وفي كتاب الصلح أنَّ الوصي لا يملك الصلح لأنَّه تصرف في النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الإستيفاء ووجه المذكور هنا أنَّ المقصود منالصلح المال وأنَّه يجب بعقده كما يجب بعقد الأب بخلاف القصاص لأنَّ المقصود منه التشفي، وهو مختص بالأب ولا يملك العفو لأنَّ الأب لا يملكه لما فيه من الإبطال فهو أولى. قالوا: القياس أن لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس لأنَّ المقصود متحد وهو التشفي. وفي الاستحسان يملكه لأنَّ الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فإنَّها خلقت وقاية للأنفس كالمال. كذا في الهداية **(ومن قتل وله أولياء كبار وصغار)** بأن كان للمقتول بنون صغار وكبار أو أخوة صغار وكبار **(فللكبار الإقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار)** عند الإمام لأنَّه حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز على الإنفراد واحتمال العفو من الصغير منقطع كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لأنَّ احتمال العفو من الغائب ثابت **(خلافاً لهما)** لأنَّ الحق مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعي وأحمد. وفي رواية **(ولو غاب أحد الكبار ينتظر)** حضوره **(إجماعاً)** لما بينا من احتمال العفو من الكبير الغائب **(ومن قتل بحديدة المر اقتص منه أنَّ جرحه)** لأنَّه سبب ظاهر للجرح **(وإن)** قتل **(بظهره)** أي بظهر المر **(أو**

الوصي إلاَّ أنه لا يقتص في النفس) بل يصالح فقط بقدر الدية وله القود في الأطراف استحساناً لأنَّها يسلك بها مسلك الأموال، **(ومن قتل وله أولياء كبار وصغار فللكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار خلافاً لهما)**، لأنَّه حق لا يتجزىء إلا إذا كان الكبير أجنبياً عن الصغير فلا حتى يبلغ الصغير إجماعاً، **(ولو غاب أحد الكبار ينتظر إجماعاً)** لاحتمال العفو كما لو الكل كباراً ولو كان الكل صغاراً فليس للأخ والعم أن يستوفيه كما في جامع الصغار، فقيل: ينتظر بلوغ أحدهم وقيل يستوفي السلطان كما في الاختيار، والقاضي كالسلطان ومفاده أنَّه لا يشترط القاضي ولا الإمام في استيفائه على ما عليه الفقهاء وشرطه قاضي القضاة كما في القهستاني، **(ومن قتل بحديدة المر)** بفتح فتشديد ما يفرق به **(اقتص منه إن جرحه)** بلا خلاف، **(وإن كان بظهره أو عصاه فلا)** عنده **(وعليه الدية)** كما مر **(وعندهما يقتص)** والأصح عند اعتبار الجرح، ذكره الباقاني وغيره، وفي القهستاني ولو قتله بالإبرة أو المسلة لم يقتل، وعليه الفتوى. فالمعتبرة الحديد والجرح وعزاه للتتمة ونقله الباقاني عن قاضيخان، أنَّه ظاهر

يقتص، وكذا الخلاف في كل مثقل وفي التغريق والخنق، وإن تكرر منه قتل به إجماعاً ولا قصاص في القتل بموالاة ضرب السوط ومن جرح فلم يزل ذا فرش حتى مات اقتص

عصاه فلا) يقتص لكونه غير جارح **(وعليه الدية)** عند الإمام **(وعندهما يقتص)** وهو رواية عن الإمام اعتباراً منه لآلة وهو الحديد، وعنه إنما يجب إذا جرح وهو الأصح وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان كما في الهداية **(وكذا الخلاف في كل مثقل)** إن كان مما لا يطيقه الإنسان **(وفي التغريق والخنق)** يعني لا يقتص عند أبي حنيفة خلافاً لهما لوجود القتل بغير حق وهو مذهب الشافعي وله أنَّ القصاص يتعلق بالعمد المحض وهو أن تقتل بآلة جارحة تعمل في نقض البنية ظاهراً وباطناً، ولم يوجد والقود يستوفي بالسيف، وفي جرح الظاهر والباطن فلا يتماثلان.

وكذا لا يقتص في القتل بتغريق إن كان الماء كثيراً بحيث لا يمكنه النجاة بالسباحة كالبحر خلافاً لهما وهو قول الشافعي: فعنده يغرق أما إن كان كثيراً يمكنه النجاة بالسباحة فهو شبه العمد عندنا وإن كان قليلاً لا يقتل به غالباً فلا يقتص فيه بالإتفاق كما في شرح الوقاية لابن الشيخ. وفي المنح وإن سبح ساعة فلا دية فيه وإن ألقاه من سطح أو جبل أو بئر ويرجى نجاته غالباً فهو خطأ العمد وإلا فعلى الخلاف، ولو أجرعه سماً كرهاً أو ناوله وأكرهه على شربه فلا قود فيه والدية على عاقلته وقيل هو على الخلاف المعروف إذا كان السم مقدار ما يقتل غالباً، وإن ناوله فشرب من غير إكراه فلا قصاص فيه ولا دية علم الشارب أو لم يعلم ولو أدخله بيتاً فمات فيه جوعاً لم يضمن شيئاً عند الإمام وعندهما تجب الدية ولو دفنه حياً فمات يقاد به **(وإن تكرر)** أي القتل بالمثقل والتغريق والخنق **(منه)** أي من القاتل **(قتل به)** أي بالقتل المكرر **(إجماعاً)** لكن قال صاحب الاختيار: وإن تكرر منه ذلك فللإمام قتله سياسة لأنَّه سعى في الأرض بالفساد **(ولا قصاص في القتل بموالاة ضرب السوط)** وقال الشافعي: فيه القصاص لأن الموالاة في ضرب السوط إلى أن مات دليل العمدية فيتحقق موجب العمد وهو القصاص ولنا ما روي إلاَّ أنَّ قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الإبل ولأنَّ هذه الآلة غير موضوعة للقتل **(ومن جرح)** أي عمداً **(فلم يزل ذا فراش حتى مات اقتص من جارحه)** لوجوب السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فأضيف إليه كما في الهداية **(وإذا التقى الصفان من المسلمين وأهل الحرب فقتل مسلم مسلماً ظنه حربياً فعليه الدية والكفارة لا القصاص)** لأنَّ هذا

. . . .

الرواية فتنبه، وفي الدرر أنَّ في مقتله قتل وإلاَّ لا، واعتمده في الشرنبلالية، وقال في الوهبانية:

وقاصد شخص حالة النوم أن يمت ... فيقتص إن أبقى دماً منه ينهر

(وكذا الخلاف في كل مثقل وفي التغريق والخنق) فعنده لا قصاص خلافاً لهما، **(وإن تكرر منه قتل به اجماعاً)** أي للإمام قتله سياسة لسعيه بالفساد، **(ولا قصاص في القتل بموالاة ضرب السوط)** لأنَّ موالاة الضرب قد تستعمل للتأديب فيعري أوله عن العمد والشبهة دارية فوجبت الدية، **(ومن جرح فلم**

من جارحه، وإذا التقى الصفان من المسلمين وأهل الحرب فقتل مسلم مسلماً ظنه حربياً فعليه الدية والكفارة لا القصاص، ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية وأسد، فعلى زيد ثلث ديته، ومن شهر على المسلمين سيفاً وجب قتله، ولا شيء في قتل من شهر على

أحد نوعي الخطأ والخطأ بنوعه لا يوجب القود ويوجب الكفارة. وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلف سيوف المسلمين على إيمان أبي حذيفة قضى رسول الله ﷺ بالدية، قالوا: إنما تجب إذا كانوا مختلطين فإن كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم، قال عليه الصلاة والسلام: «من كثر سواد قوم فهو منه» **(ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية وأسد)** يعني من شج نفسه وشجه رجل وعقره أسد وأصابته حية فمات من ذلك **(فعلى زيد ثلث ديته)** لأنَّ فعل الأسد والحية جنس واحد لكونه هدراً في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدراً في الدنيا معتبراً في الآخرة حتى يأثم به بالإتفاق ولا يصلي عليه عند أبي يوسف ويغسل فقط وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة أجناس ويوزع دية النفس أثلاثاً فيكون التلف بفعل زيد ثلثها فعليه ثلث الدية في ماله لأنَّه عمد والعاقلة لا تعقل فيه، يفهم من هذا الكلام أنْ يكون المقتول عاقلاً بالغاً وألا يلحق فعله بفعل الأسد والحية فيكون فعله هدراً كفعلهما وكذا يفهم أن لا يتفاوت في جانب الأسد والحية زيادة من وطء فرسه حيث يكون فعل هذه الثلاثة جنساً واحداً لكونه هدراً مطلقاً أيضاً حتى لا ينقص بانضمام الفرس إليهما عن الثلث الواجب على زيد **(ومن شهر على المسلمين سيفاً وجب قتله)** لقوله عليه الصلاة والسلام: من شهر على المسلمين سيفاً فقد أحل دمه أي أهدره ولأنَّ دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله إذا لم يمكن دفعه إلا به ولا شيء بقتله لأنَّه باغ سقطت عصمته ببغيه فلم يلزم على القاتل قصاص ولا دية ولا كفارة ولا يختلف بين أن يكون بالليل، أو بالنهار في مصر أو غيره **(ولا شيء في قتل من شهر على آخر سلاحاً ليلاً أو نهاراً في مصر أو غيره أو شهر عليه عصاً ليلاً**

. . . .

يزل ذا فراش حتى مات اقتص من جارحه)، لوجود السبب إلاَّ إذا وجد ما يقطعه نحو الرقبة والبرء منه ولو أشهد المجروح على نفسه أنَّ فلاناً لم يجرحني ثم مات فلا دعوى لورثته، وكذا لو عفا المجروح، أو الأولياء بعد الجرح، قبل الموت جاز العفو استحساناً كما في الدرر عن فتاوى المسعودية **(وإذا التقى الصفان من المسلمين وأهل الحرب فقتل مسلماً ظنه حربياً فعليه الدية والكفارة)** لأنَّه خطأ **(لا القصاص)** ولا إثم لما قلنا **(ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية وأسد فعلى زيد ثلث ديته)** في ماله لو عمداً، وإلاَّ فعلى عاقلته لأنَّ فعل الحية والأسد جنس واحد لأنَّه هدر في الدارين وفعل زيد معتبر فيهما، وفعل نفسه هدر هنا، ويأثم في العقبى فصارت ثلاثة أجناس، ثم إن تعمد زيد فالدية في ماله وهل يصلي عليه، قيل: وقيل كما مر في محله **(ومن شهر على المسلمين سيفاً وجب قتله)**، في الحال إن لم يكن دفع ضرره إلا به لأنَّه من باب دفع الصائل، فقد أبطل عصمته بالمحاربة والسيف لا يلبث بالمحاربة والسيف لا يلبث ما لم يدفع بالمعاونة وفيه رمز إلى أنَّه لم يجب قتله لعينه كما أنَّ قتل الحربي لم يجب لعينه، بل لإعلاء كلمة الله تعالى، وإلى أنَّه لو ترك المشهور عليه قتل الشاهر مع إمكانه كان آثماً، وهذا

آخر سلاحاً ليلاً أو نهاراً في مصر أو غيره أو شهر عليه عصاً ليلاً في مصر أو نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه. ولا على من قتل من سرق متاعه ليلاً وأخرجه إن لم يمكنه الاسترداد بدون القتل، ويجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهاراً في مصر لأنّه يلبث فيمكن أن يلحقه الغوث، ويفرق بين العصا التي تلبث والتي لا تلبث بالصغر

في مصر أو نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه) لأنَّ السلاح لا يلبث فيحتاج إلى دفعه بالقتل فلا يختلف الحكم فيه بالنهار أو الليل أو المصر أو غيره، هذا في السلاح، وأما العصا فكالسلاح إن كانت خارج المصر لا فرق فيها بين الليل والنهار، لأنَّه لا يلحقه الغوث حينئذ فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما إذا كان في المصر فجواز الدفع بالقتل مشروط بأن يكون الليل أما إذا كانت العصا في المصر نهاراً فلا يجوز له الدفع بالقتل كما سيأتي في المتن **(ولا)** شيء **(على من)** أي شخص **(قتل)** أي ذلك الشخص **(من)** أي شخصاً آخر **(سرق متاعه ليلاً وأخرجه إن لم يمكنه الاسترداد بدون القتل)** لقوله عليه الصلاة والسلام: قاتل دون مالك ولأنه يباح له القتل دفعاً في الابتداء فكذا الاسترداد في الانتهاء وهذا إذا كان لا يمكن في الاسترداد إلا بالقتل كما في الهداية وغيرها. أما إذا أمكن الاسترداد بدون القتل كالتهديد والصياح وقتله مع ذلك يجب عليه القصاص لأنَّه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه، إذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لأنَّه يقدر على دفعه بالاستعانة من المسلمين والحاكم فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذي لا يندفع إلاَّ بالقتل، كذا في الزيلعي، شرط الإخراج لأنَّه ما لم يخرج المتاع لم يكن سارقاً والذي في أكثر الكتب أنَّه إذا قصد الأخذ ولا يتمكن من دفعه إلا بالقتل فلا شيء بقتله وعلى هذا لا فرق بين القتل بعد الإخراج أو قبل الإخراج حيث أنَّه في الصورتين إنْ أمكن الدفع أو الاسترداد بدون القتل لا يقتل وإنْ لم يمكن يجوز له القتل، فلا فائدة يعتد بها حينئذ بقيد الإخراج فتأمل **(ويجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهاراً في مصر لأنَّه يلبث فيمكن أن يلحقه الغوث، ويفرق بين العصا التي تلبث والتي لا تلبث بالصغر والكبر، فعند الإمامين العصا التي لا تلبث مثل السلاح في الحكم حيث لم يفرق بين الليل والنهار والمصر وغيره أو شهر سيفاً وضرب به ولم يقتل ورجع)** عطف على قوله: شهر عصا يعني يجب القصاص إذا شهر رجل على رجل سلاحاً فضربه الشاهر، ولم يقتله وانصرف ثم أنَّ المشهور عليه ضرب

. . . .

كله إذا لم يمكن دفعه بغير القتل، كالتهديد والصياح وإلاَّ فالقود عليه بقتله وإلى أنَّه لو لم يثبت شهر سيفه فعليه القود قضاء لا ديانة، كما في إقرار الخلاصة. ذكره القهستاني وغيره ولا شيء بقتله بخلاف الجمل الصائل، **(ولا شيء في قتل من شهر على آخر سلاحاً)** أي حده على مسلم قاصداً قتله **(ليلاً أو نهاراً في مصر أو غيره أو شهر عليه عصاً ليلاً في مصر)** إلا إذا كان عصا لا يلبث فيكون كالسلاح على ما قالوا كما في الهداية وغيرها، **(أو نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه)** لما بينا **(ولا على من قتل من سرق متاعه ليلاً وأخرجه إن لم يمكنه الاسترداد بدون القتل)** وكذا لو لم يتمكن من دفعه إلا بالقتل ولو قبل الأخذ، **(ويجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهاراً في مصر أو شهر سيفاً وضرب به ولم يقتل**

والكبر، فعند الإمامين العصا التي لا تلبث مثل السلاح في الحكم حيث لم يفرق فيها بين الليل والنهار والمصر وغيره أو شهر سيفاً وضرب به ولم يقتل ورجع، ولو شهر مجنون أو صبيّ على آخر سيفاً فقتله الآخر عمداً فعليه الدية في ماله ولو قتل جملاً صائلاً عليه ضمن قيمته.

باب القصاص فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة إذا كان عمداً فيقتص بقطع اليد من المفصل وإنْ كانت

الشاهر فقتله لعصمة دم الشاهر بالإنصراف لأنَّ هدر دمه كان باعتبار شهره وضربه فإذا انصرف عن ذلك عاد إلى ما كان عليه من العصمة فيقتص من قاتله لأنَّه قتل رجلاً معصوم الدم **(ولو شهر مجنون أو صبي على آخر سيفاً فقتله الآخر عمداً فعليه الدية في ماله ولو قتل جملاً صائلاً عليه ضمن قيمته)**. وعن أبي يوسف لا تجب الدية في الصبي والمجنون، ويجب الضمان في الدابة، وقال الشافعي: لا تجب في الكل لأنَّه قتله دفعاً عن نفسه، ولنا أنَّ الفعل من هذه الأشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بغياً، فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح، ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما، ولا الضمان بفعل الدابة، وإذا لم يسقط كان قضيته أنْ يجب القصاص لأنَّه قتل نفساً معصومة إلاَّ أنَّه لا يجب القصاص لوجود المبيح، وهو دفع الشر، فيجب الدية في الآدمي والقيمة في الدابة.

باب القصاص فيما دون النفس

لما فرغ من بيان القصاص في النفس شرع في بيان القصاص فيما دون النفس إذ الجزء يتبع الكل **(هو)** أي القصاص فيما دون النفس **(فيما يمكن فيه)** الضمير في فيه يرجع إلى ما وهي

. . . .

ورجع) لأنَّه بالإنصراف لم يبق محارباً فعادت عصمته كما مر **(ولو شهر مجنون أو صبي على آخر سيفاً فقتله الآخر عمداً فعليه الدية في ماله)** ولا قود لوجود المبيح وهو دفع شره، وفيه خلاف الشافعي **(ولو قتل جملاً صائلاً عليه ضمن قيمته)** لعدم اعتبار فعل الدابة، وقال الشافعي لا شيء في الكل لأنَّه لدفع الشر وهو رواية عن أبي يوسف. **(فروع)**: مباح الدم التجأ إلى الحرم لم يقتل فيه عندنا، ولو أنشأ القتل فيه قتل فيه، ولو قتل في البيت لا يقتل فيه، ولا يقتل بعبد الوقف، ولا لو قاله: اقتلني فقتله ولا لو سقاه سما حتى مات ولا تجوز هبة القصاص لغير القاتل، ولا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود، وإنْ أبرأ من القود لا يبرأ عن الظلم والعدوان ديانة وعفو الولي عن القاتل أفضل من الصلح، والصلح أفضل من القصاص.

وكذا عفو المجروح وتمامه فيما علقته على التنوير.

باب القود فيما دون النفس

أي الأطراف **(هو)** إنما يكون **(فيما يمكن فيه حفظ المماثلة)** بين الفعلين في المقدار إذ هي

أكبر من يد المقطوع، وكذا الرجل وفي مارن الأنف وفي الأذن وفي العين إنْ ذهب ضوؤها وهيَّ قائمة لا إن قلعت فيجعل على الوجه قطن رطب وتقابل العين بمرآة محماة

نكرة موصوفة عبارة عن فعل الجناية **(حفظ المماثلة)** وكل ما أمكن رعايتها فيه يجب القصاص، وما لا فلا **(إذا كان عمداً فيقتص بقطع اليد من المفصل)** لا فيما إذا قطع من نصف الساعد حيث لا يمكن فيه رعاية المماثلة كما سيأتي **(وإنْ)** وصلية **(كانت أكبر من يد المقطوع)** لأنَّ منفعة اليد لا تختلف بذلك، وإنما اعتبر الكبر والصغر في شجة الرأس إذا استوعبت رأس المشجوج، وكان رأس الشاج أكبر من رأس لعدم المماثلة بينهما إذ المعتبر في ذلك هو الشين دون المنفعة بخلاف قطع اليد فإنَّ الشين فيه لا يختلف، ولهذا خير بين الاقتصاص وأخذ الإرش **(وكذا الرجل)** إذا قطعت من المفصل للماثلة لا من نصف الساق حيث لا يمكن المماثلة أيضاً كما سيأتي **(و)** كذا **(في مارن الأنف وفي الأذن)** إذا قطعا عمداً فيقتص من القاطع لا في قصبة الأنف لعدم إمكان رعاية المماثلة **(و)** كذا يقتص **(في العين إنْ ذهب ضوؤها)** بضرب أو غيره **(وهي قائمة)** أي والحال أنَّ العين قائمة، وقوله: بضرب أو غيره أي بحيث لم تدمع إذا كانت مفتوحة مقابلة للشمس، أو لم تهرب من الحية أو قال ذلك طبيبان، وفيه رمز إلى أنَّه لو ابيض بعض الناظرة أو أصابها قرحة أو سبل أو شيء مما يقبح بالعين ليس فيه قصاص بل حكومة عدل، وإلى أنَّه لو ذهب بياضه، ثم أبصر لم يكن عليه شيء. قالوا: وهذا إذا صار كما كان.

وأما إذا عاد دون ذلك ففيه حكومة عدل، وإلى أنَّه إذا كان عين المجني عليه أكبر من عين الجاني أو أصغر فهو سواء.

وكذا اليدان والرجلان وكذا أصبعهما، ويؤخذ إبهام اليمنى باليمنى، والسبابة بالسبابة، والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شيء من الأعضاء اليمنى إلاَّ باليمنى ولا اليسرى إلاَّ باليسرى، فالحاصل أنَّه لا يؤخذ شيء من الأعضاء إلاَّ بمثله من القاطع ومن قطع يداً ظفرها مسود أو بها جراحة لا يوجب نقصان دية اليد بل يجب القصاص كما في المنح **(لا)** يقتص **(إنْ قلعت)** العين وذهب نورها إذ رعاية المماثلة في القلع الإنخساف غير ممكن **(فيجعل على الوجه قطن رطب**

. . . .

الأصل في هذا الباب لإطلاق قوله تعالى: **﴿والجروح قصاص﴾ [المائدة: ٤٥]، فإنْ لم يمكن لا يجب إلاَّ الدية (إذا كان عمداً)** وحينئذ **(فيقتص بقطع اليد من المفصل)** من الرسغ والمرفق والمنكب مما ليس فيه كسر العظم لأنَّه لا ضابط له كما في التحفة **(وإنْ)** وصلية **(كانت يد القاطع أكبر من يد المقطوع)** لتساويهما منفعة **(وكذا الحكم في الرجل وفي مارن الأنف)** القصاص فلو فيه قطع قصبته، فلا قصاص لأنَّه عظم ولا قصاص فيه سوى السن، ذكره ابن مالك ويأتي **(وفي الإذن)** أيضاً **(وفي العين)** الغير الحولاء إذ لا قود في عين الأحول ويأتي كما في الخانية **(إنْ ذهب ضوؤها، وهي قائمة لا إنْ قلعت)** لتعذر المماثلة، وفيه الدية على الصحيح وحينئذ **(فيجعل على الوجه قطن رطب، وتقابل العين بمرآة**

حتى يذهب ضوؤها، وفي كل شجة تراعي فيها المماثلة كالموضحة، ولا قصاص في عظم سوى السن، فيقلع إنْ قلع ويبرد إن كسر ولا بين طرفي ذكر وأنثى وحر وعبد أو طرفي عبدين ولا في قطع يد من نصف الساعد ولا في جائفة برئت، ولا في اللسان ولا

وتقابل العين بمرآة محماة حتى يذهب ضوؤها) وإنما جعل هذا الوجه لصيانة الوجه والعين الأخرى عن الضرر (و) يقتص **(في كل شجة تراعي فيها المماثلة كالموضحة)** وهي أن يظهر العظم كما سيأتي **(ولا قصاص في عظم سوى السن)** لتعذر استيفاء المثل لأنَّه يحتمل الزيادة والنقصان، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «لا قصاص في العظم»، وقال عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما: لا قصاص في عظم إلاَّ في السن وهو المراد بالحديث فإنْ كان السن عظماً فالاستثناء متصل، وإنْ كان غير عظم فمنقطع، وقد اختلف الأطباء في ذلك فمنهم من قال: هو طرف عصب يابس لأنَّه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة، ومنهم من قال: هو عظم وإلى هذا ميل المصنف **(فيقلع)** من الضارب **(إنْ قلع)** سن المضروب سواء كان بينهما تفاوت في الصغر والكبر أو لا، لأنَّ منفعة السن لا تختلف بهما **(ويبرد)** بالمبرد **(إنْ كسر)** إلى أنْ يتساويا لتحقق المماثلة في الكسر كما قال تعالى: ﴿والسن بالسن﴾ [المائدة: ٤٥]، قيل: لا تقلع بالقلع بل تبرد إلى أن تنتهي إلى اللحم ويسقط ما سواه **(ولا)** قصاص **(بين طرفي ذكر وأنثى وحر وعبد أو)** في **(طرفي عبدين)** في القطع والقتل ونحوهما لانعدام المماثلة في الأطراف عندنا لأنَّها يسلك بها مسلك الأموال فيثبت التفاوت بينهما في القيمة، وعند الشافعي: يجب القصاص في جميع ذلك اعتباراً للأطراف بالعكس لكونها تابعةً لها **(ولا في قطع يد من نصف**

. . . .

محماة حتى يذهب ضوؤها) ولو كبيرة بصغيرة وعكسه.

وكذا يقتص من اليمنى باليسرى لا بالعكس بل فيه الدية خلافاً للخانية ولو ذهب بياضها، ثم أبصر فلا شيء عليه أي إنْ عاد كما كان فلو دونه فحكومة عدل، كما لو ابيضت مثلاً كما في القهستاني عن الذخيرة **(وفي كل شجة)** أي جراحة في الرأس أو غيره **(تراعي)** ويتحقق **(فيهما المماثلة)** في المقدار كما مر، **(كالموضحة)** الكاف استقصارية أو تمثيلية كما يأتي **(ولا قصاص في عظم**(لتعذر المماثلة كما مر **(سوى السن)** وإنْ تفاوتا لما مر، والاستثناء متصل فإنَّه ليس بعصب على المختار، ذكره القهستاني واللام للعهد: أي سن أصلية فلا قصاص في سن زائدة، كما لو تعيب ولا يقاد قبل البرء لاحتمال السراية أو النبات وقالوا: يؤجل سنه في الصغير، وقيل: مطلقاً ويؤخذ منه كفيل فإنْ مضت، ولم ينبت اقتص منه وموته برء، وقال أبو يوسف: فيه حكومة عدل وكذا لو أجل لتحريكه فلم يسقط، **(فيقلع إنْ قلع ويبرد إنْ كسر)** إلى أنْ يتساويا إنْ لم يسود الباقي كما مر ولكن لا يتجاوز اللحم بل يسقط ما وراءه لتعذر المماثلة، ويؤخذ الضرس بالضرس والناب بالناب لا الأعلى بالأسفل وعكسه، **(ولا)** قصاص عندنا **(بين طرفي ذكر وأنثى)** بل يجب الإرش في ماله حالاً كما في الجوهرة **(وحر وعبد أو طرفي عبدين)** للتفاوت قيمة هذا هو المشهور، لكن في الواقعات لو قطعت المرأة يد رجل خير بين القصاص والدية، إذ الناقص يستوفي بالكامل إذا رضي صاحب الحق، فلا فرق بين حر وعبد أو عبدين

في الذكر إلاَّ إنْ قطعت الحشفة فقط، وطرف المسلم والذمي سواء، وخير المجني عليه بين القصاص وأخذ الإرش لو كانت يد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع، أو رأس الشاج أصغر أو أكبر بحيث لا تستوعب الشجة ما بين قرنيه، وقد استوعبت ما بين قرني المشجوج.

الساعد) لما سلف من عدم إمكان المماثلة **(ولا)** قصاص **(في جائفة برئت)** والجائفة هي الطعنة التي بلغت الجوف، وإنما قال: برئت لأنَّ البراء فيها نادر، فالظاهر أنَّ الثاني يفضي إلى الهلاك، فلا يمكن رعاية المماثلة بخلاف ما إذا لم يبرأ، فإنَّها إما سارية فيجب الإقتصاص، وإما أنْ لا تسري بعد، فينتظر إلى أنْ يظهر الحال من البرىء أو السراية **(ولا)** قصاص **(في)** قطع **(اللسان ولا في الذكر)** عندنا حيث يجري فيهما الانقباض والإنبساط، فلا يمكن المماثلة في الاستيفاء **(إلا إنْ قطعت الحشفة فقط)** فحينئذ يقتص لأنَّ موضع القطع معلوم، فصار كالمفصل، ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر، فلا قصاص عليه لأنَّ البعض لا يعلم مقداره، والشفة أنْ استقصاها بالقطع يجب القصاص، لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما إذا قطع بعضها لأنَّه يتعذر اعتبارها، وعن أبي يوسف: إنْ قطع من الأصل يقتص لإمكان اعتبار المماثلة **(وطرف المسلم والذمي سواء)** للتساوي بينهما في الإرش **(وخير المجني عليه بين القصاص وأخذ الإرش لو كانت يد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع)** لتعذر استيفاء حقه بكماله، فيتخير بين أن يتجوز بدون حقه في القطع، وبين أنْ يأخذ الإرش كاملاً كمن أتلف مثلياً لإنسان فانقطع عن أيدي الناس، ولم يبق إلاَّ الردى فإنَّه يخير بين أن يأخذ الموجود ناقصاً، وبين أنْ يأخذ القيمة، ثم إذا استوَفى القصاص سقط حقه في الزيادة، وقال الشافعي: يضمنه النقصان وتمامه في المنح، فليطالع **(أو)** كان **(رأس الشاج أصغر أو أكبر بحيث لا تستوعب الشجة ما بين قرنيه)** أي ما بين ناحيتي رأسه **(وقد استوعبت)** الشجة **(ما بين قرني المشجوج)** فقوله: لا

. . . .

وأقره القهستاني والبرجندي قال، وفي الاختيار إشارة إلى أنَّه يجري القصاص بين المسلم، والذمي ويأتي **(ولا في قطع يد من نصف الساعد)** لأنَّه عظم.

وكذا أنف من نصف القصبة كما في الخانية **(ولا في جائفة برئت)** لندرة البرء فإنْ لم تبرأ فإنْ سارية يقتص وإلاَّ ينتظر البرء أو السراية **(ولا في اللسان ولا في الذكر)** ولو من أصلها به يفتي لأنَّه ينقبض وينبسط كما في المنح عن شرح الوهبانية. **(قلت)**: لكن جزم في الخانية، والمحيط بلزوم القصاص كشفة استقصاها بالقطع كما في الشرنبلالية **(إلاَّ إنْ قطعت الحشفة)** كلها **(فقط)** فلو بعضها لا ويأتي ما لو قطع بعض اللسان **(وطرف المسلم والذمي سواء)** للتساوي إرشاً، وقال الشافعي: كل من يقتل به يقطع به ومن لا فلا، **(وخير المجني عليه بين القصاص وأخذ الإرش لو كانت يد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع، أو رأس الشاج أصغر أو أكبر بحيث لا تستوعب الشجة ما بين قرينه، وقد استوعبت ما بين قرني المشجوج)**، وكذا سائر ما يقاد لتعذر استيفاء حقه كاملاً، ثم الخيار لو ينتفع بالناقصة وإلاَّ فالدية كما إذا لم يكن للقاطع يد أصلاً وبه يفتي.

فصل

ويسقط القصاص بموت القاتل ويعفو الأولياء وبصلحهم على مال وإنْ قل، ويجب حالاً، وبصلح بعضهم أو عفوه ولمن بقيَّ حصته من الدية في ثلاث سنين على القاتل هو

تستوعب إلى آخره قيد لكون رأس المشجوج أكبر فإنَّ الشجة إنما كانت موجبة لكونها مشينة فيتعذر الاستيفاء كما لا إذا كان رأس المشجوج أكبر، ورأس الشاج أصغر لما فيه من زيادة الشين فيخير إن شاء أخذ إرشها، وإنْ شاء اقتص، ويسقط حقه في الزيادة، وأما الثاني وهو ما إذا كان رأس الشاج أكبر ورأس المشجوج أصغر فإنَّ الشين يزداد بازدياد الشجة، فيزيد بالإستيفاء على فعله وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين ما يلحق المشجوج فلهذا قلنا بالخيار.

فصــل

لما كان سقوط القصاص والصلح عنه بعد تحقق الجناية وأحكامها عقد هذا الفصل لذلك لتميز مسائله عما سبق بيانه من الجنايات بأنواعها فقال: **(ويسقط القصاص بموت القاتل)** لفوات المحل. **(وبعفو الأولياء وبصلحهم على مال وإنْ قل)** المال لأنَّه حقهم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاؤوا **(ويجب)** المال المصالح عليه **(حالاً)** يعني إذا صالح الأولياء على مالٍ عن القصاص وجب المال المصالح عليه قليلاً كان أو كثيراً حالاً، وإنْ لم يذكروا الحلول والتأجيل لأنَّه مال واجب بالعقد، والأصل في أمثاله الحلول كالمهر، والثمن ومشروعية الصلح ثابتة بقوله تعالى: ﴿فمن عفى له من أخيه شيء﴾ [البقرة: ١٧٨] وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما نزلت هذه الآية في الصلح، وقوله عليه الصلاة والسلام: «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين بين أن يأخذوا المال، وبين أنْ يقتلوا»[1]، فالمراد أخذ المال برضى القاتل، وهو معنى الصلح، ولأنَّه حق ثابت للأولياء يجوز لهم التصرف فيه بإسقاطه مجاناً وهو العفو وبعوض، وهو معنى الصلح بخلاف حد القذف لأنَّ الغالب فيه حق الله فلا يجري فيه العفو.

فكذا التعويض وإنما كان القليل والكثير فيه سواء لأنَّه ليس فيه شيء مقدر شرعاً فيفوض إلى رضاهما كالخلع وبدل الكتابة والإعتاق على مالٍ بخلاف ما إذا كان القتل خطأً فإنه لا يجوز الصلح بأكثر من الدية لأنَّه دين ثابت في الذمة مقدر بقوله تعالى: ﴿ودية مسلمة إلى أهله﴾ [النساء: ٩٢]، فيكون أخذ أكثر منه رباً **(و)** يسقط القصاص **(بصلح بعضهم)** أي الأولياء **(أو**

. . . .

فصــل

(ويسقط القصاص) ولا يجب للولي شيء من التركة **(بموت القاتل)** لفوات محله **(وبعفو الأولياء)** أو أحدهم **(وبصلحهم على مال وإنْ قلَّ ويجب حالاً)** عند الإطلاق **(وبصلح بعضهم أو عفوه**

---

(١) أخرجه أبو داود (ديات، ٤)، والترمذي (ديات، ١٣)، وأحمد بن حنبل (٤، ٣٢، ٦، ٣٨٥). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٢٧٣.

الصحيح، وقيل على العاقلة ولو قتل حر وعبد شخصاً فأمر الحر وسيد العبد رجلاً بالصلح عن دمهما بألف فصالح فهيَّ نصفان، ويقتل الجمع بالفرد والفرد بالجمع اكتفاء

عفوه) أي البعض لأنَّ كل واحد منهم يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاء وإسقاطاً بالعفو أو الصلح لأنَّه تصرف في خالص حقه، ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه لأنَّه لا يتجزىء بخلاف ما لو قتل رجلين فعفا أولياء أحدهما حيث يكون لأولياء الآخر قتله لأنَّ الواجب فيه قصاصان لاختلاف القتل والمقتول، فبسقوط أحدهما لا يسقط الآخر **(ولمن بقي)** من الأولياء **(حصته من الدية في ثلاث سنين على القاتل هو الصحيح)** لأنَّ استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل، وهو ثبوت عصمته بعفو البعض، فيجب المال كما في الخطأ فإنَّ العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل، وهو كونه خاطئاً، ولا حصة للعافي لإسقاط حقه **(وقيل على العاقلة)** والصحيح هو الأول لأنَّ القتل عمد والعاقلة لا تتحمل العمد **(ولو قتل حر وعبد شخصاً فأمر الحر وسيد العبد رجلاً بالصلح عن دمهما بألف فصالح فهي نصفان)** يعني إذا قتل حر وعبد رجلاً عمداً حتى وجب عليهما الدم فأمر الحر ومولى لعبد رجلاً أنْ يصالح عن دمهما على ألف ففعل فالألف على الحر ومولى العبد نصفان لأنَّه مقابل بالقصاص، وهو عليهما على السواء، فيقسم بدله عليهما على السواء ولأنَّ الألف وجب بالعقد، وهو مضاف إليهما فيتنصف موجبه، وهو الألف **(ويقتل الجمع بالفرد)** والقياس أنْ لا يقتل لعدم المساواة، وترك القياس بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم. روى أنَّ سبعة من أهل صنعاء قتلوا واحداً فقتلهم عمر رضي الله تعالى عنه، وقال: لو اجتمع عليه أهل صنعاء لقتلتهم، ولأنَّ زهوق الروح لا يتجزىء واشتراك الجماعة فيما لا يتجزىء يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف إلى كل واحدٍ منهم كملاً كأنَّه ليس معه غيره كولاية الإنكاح في باب النكاح، ثم اعلم أنَّه لا بد في المتن من قيد أنْ يجرح كل واحدٍ جرحاً مهلكاً لأنَّ زهوق الروح يتحقق بالمساواة فيه، كما في تصحيح القدوري للشيخ قاسم حتى إذا لم يجرح كل واحدٍ جرحاً مهلكاً لا يقتل. قال الزاهدي في المجتبى: إنما يقتل جميعهم إذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق الروح فأما إذا كانوا نظارة أو مغريين أو معينين بالإمساك والأخذ لا قصاص

. . . .

و) حينئذ **(لمن بقي من)** الورثة **(حصته من الدية في ثلاث سنين)** لإنقلاب القود مالاً **(على القاتل هو الصحيح)** لأنَّه عمد **(وقيل على العاقلة)** واختاره في الاختيار وأفاد أنَّ الصلح في الخطأ على أكثر من الدية باطلة لأنَّ الدية مقدرة فالزيادة ربا بخلاف العمد فليحفظ **(ولو قتل حر وعبد شخصاً فأمر الحر وسيد العبد رجلاً بالصلح عن دمهما بألف فصالح فهي نصفان)** أي الألف، **(ويقتل الجمع بالفرد)** أنَّ جرحه كل منهم جرحاً مزهقاً وإلاَّ لا كما في التنوير وغيره، فلو معينين أو مغريين فلا قود عليهم ومفاده أنَّه لو اشترك رجلان في قتل رجل أحدهما بعصاً والآخر بحديدة عمداً وجب الدية عليهما مناصفة كما في الخانية، واللام للعهد فلو قتل فرداً جمع أحدهم أبوه أو مجنون سقط القود كما في الجواهر (و)

إنْ حضر أولياؤهم، وإنْ حضر واحد قتل له وسقط حق البقية، ولا تقطع يدان بيد وإنْ أمراً سكيناً فقطعا معاً بل يضمنان ديتها، فإنْ قطع رجل يميني رجلين فلهما قطع يمينه ودية يد بينهما، إنْ حضرا معاً وإنْ حضر أحدهما وقطع فللآخر الدية، وصح إقرار العبد

عليهم انتهى. ويدل عليه قول الزيلعي في تعليل وجوب قتل الجمع بالفرد لأنَّ زهوق الروح لا يتجزىء واشتراك الجماعة فيما لا يتجزىء يوجب التكامل في حق كل واحدٍ منهم، فيضاف إلى كل واحدٍ منهم كأنه ليس معه غيره (و) يقتل (**الفرد بالجمع اكتفاء إنْ حضر أولياؤهم**) أي يكتفي بقتل الفرد حيث لا تجب الدية عندنا خلافاً للشافعي لأنَّه يقتل بالأول ويجب المال للباقين، إنْ علم أول من قتل، وإنْ لم يعلم أول المقتولين يقتل لهم وقسمت الديات بينهم، وقيل: يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته، فيجب المال للباقين (**وإنْ حضر واحد**) من الأولياء (**قتل له**) أي لذلك الواحد الحاضر (**وسقط حق**) أولياء (**البقية**) وهو القصاص عندنا لفوات المحل فصار كموت العبد الجاني (**ولا تقطع يدان بيد وإنْ أمرا سكيناً فقطعا معاً بل يضمنان ديتها**) يعني لا تقطع يد رجلين بيد رجل امرا سكيناً واحداً على يد فقطعت وضمنا دية واحدة على المناصفة عندنا لأنَّ كل واحدٍ قاطع بعض اليد فلا مماثلة لأنَّ الإنقطاع حصل باعتماد يديهما على السكين عند الإمرار، والمحل متجز فيضاف البعض إلى كل واحد بخلاف النفس لأنَّ زهوق الروح لا يتجزىء. وعند الشافعي يقطع يداهما قياساً بالأنفس لكون الطرف تابعاً لها أو زجراً لهما. وقيل عند الشافعي: يقطع يد أحدهما بالقرعة وعلى الآخر الدية، قيل: لو وضع أحدهما السكين من جانب والآخر وضع السكين الآخر من جانب وأمرا حتى التقى السكينان لا يجب القصاص اتفاقاً لأنَّ كلاً منهما قاطع للبعض (**فإنْ قطع رجل يميني رجلين**) سواء قطعهما معاً أو على التعاقب (**فلهما قطع يمينه ودية يد بينهما**) وهو نصف دية النفس، فيقسم بينهما نصفين (**إنْ حضرا معاً**) لأنَّ المماثلة مرعية بالقيمة في الأطراف، وعند الشافعي يقطع بالأول في التعاقب وللثاني الإرش، ويقرع بينهما في القران والقصاص لمن خرجت قرعته وللآخر الإرش (**وإنْ حضر أحدهما**) أي أحد المقطوعين (**وقطع**) القاطع عند حضوره (**فللآخر الدية**) أي دية واحدة

. . . .

يقتل (**الفرد بالجمع اكتفاء**) به للباقين عندنا (**إن حضر أولياؤهم**) بلا لزوم ما لأنَّ الزهوق لا يتجزىء، فيصير الكل أخذ بحقه (**وإنْ حضر**) في هذه الصورة (**وأحد**) من الأولياء (**قتل له وسقط حق البقية**) عندنا لفوات محل الاستيفاء كموت القاتل، **ولا تقطع يدان**) مثلاً فأكثر (**بيد**) ونحوها مما هو دون النفس عمداً، والقياس في النفس.

هكذا وإنما تركنا بالأثر والإجماع إذ العاقلة لا تعقل العمد (**وإنْ**) وصلية (**آمراً سكيناً**) على اليد (**فقطعا معاً** بل يضمنان ديتها) على عددهم بالسوية (**فإنْ قطع رجل يميني رجلين فلهما قطع يمينه و**) لهما (**دية يد بينهما إنْ حضرا معاً وإنْ حضر أحدهما وقطع**) له (**فللآخر الدية**) أي دية يد لفوات المحل ولو قضى بالقود بينهما، ثم عفا أحدهما قبل استيفاء الدية فللآخر القود، وقيل: الإرش، (**وصح إقرار**

يقتل العمد ويقتص به، ومن رمى رجلاً عمداً فنفذ إلى آخر فماتا اقتص للأول، وعلى عاقلته الدية للثاني.

فصل

ومن قطع يد رجل، ثم قتله أخذ بهما مطلقاً إن تخللهما برء وإلاَّ فإنْ اختلفا عمداً وخطأ

لأنَّ للحاضر أنْ يستوفي لثبوت حقه، وتردد حق الغائب بين أنْ لا يطلب أو يعفو مجاناً أو يصالح، فإذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية لأنَّه أوفى به حقاً مستحقاً (**وصح إقرار العبد بقتل العمد ويقتص به**) عندنا لأنَّه غير متهم فيه، لأنَّه مضر بالعبد فيقبل قوله: ولأنَّ العبد مبقي على أصل الحرية في حق الدم عملاً بالآدمية سواء كان مأذوناً أو محجوراً حتى لا يجوز إقرار المولى عليه بالحد، والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمان، فلا يبالي به خلافاً لزفر إذ عنده لا يجوز إقراره لأنَّه يؤدي إلى إبطال حق المولى فصار كالإقرار بالقتل خطأ أو بالمال (**ومن رمى رجلاً عمداً فنفذ إلى آخر**) عمداً (**فماتا اقتص للأول**) لأنَّه عمد (**وعلى عاقلته الدية للثاني**) لأنَّه أحد نوعي الخطأ كأنه رمى إلى صيد فأصاب آدمياً والفعل يتعدد بتعدد الأثر.

فصل

(**ومن قطع يد رجل، ثم قتله أخذ بهما مطلقاً**) أي سواء كان عمدين أو خطأين أو مختلفين (**إن تخللهما برء**) فيجب القطع، والقتل في العمدين ودية ونصف دية في الخطأين، والقطع والدية إذا كان القطع عمداً والقتل خطأ والقصاص ونصف الدية في عكسه، والأصل فيه

. . . .

العبد) ولو محجوراً (**بقتل العمد ويقتص به**) لأنَّه غير متهم وفيه خلاف زفر، فلو أقرَّ بخطأ لم ينفذ إقراره، أي على مولاه بل يبقى لعتقه كما في المنح عن الجوهرة، قال: فظاهر كلام الزيلعي والأشباه بطلانه أصلاً وعلله بأنَّ موجبه الدفع والفداء. (**قلت**): وعلله القهستاني بأنَّه إقرار بالدية على العاقلة، وهو سهو ظاهر لما قرره هو وغيره في العاقل أنَّها لا تعقل إقراراً ولا عبداً ولا عمداً وعليه الإجماع فافهم، (**ومن رمى رجلاً عمداً ونفذ إلى آخر فماتا اقتص للأول**) لأنَّه عمد، (**وعلى عاقلته الدية للثاني**) لأنَّه خطأ، أي في الفعل، والفعل يتعدد أثره فإذا أرسل سهماً يسمى رمياً، وإذا مزق الجلد فجرحا، وإذا فرق التركيب فكسرا، وإذا مات منه فقتلا وإذا نفذ السهم لغير المرمى إليه صار بمنزلة فعل آخر هو مخطيء فيه فتنبه. (**فروع**): لو وقعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث، فلسعته فمات فعلى من الدية؟

هكذا سئل أبو حنيفة بحضرة جماعة فأجاب بأنَّ الدية على الأخيران لسعته فور سقطوها، وإلاَّ فلا فاستحسنوه جميعاً، وهذه من مناقبه كما في التنوير، وتمامه فيما علقته عليه.

فصل

في الفعلين (**ومن قطع يد رجل ثم قتله أخذ بهما مطلقاً**) عمدين أو خطأين أو مختلفين (**إن**

أخذ بهما لا إنْ كان خطائين بل تكفي دية، وفي العمدين يؤخذ بهما وعندهما يقتل فقط ولو ضربه مائة سوط فبرىء من تسعين ومات من عشرة وجبت دية فقط، وإنْ جرحته وبقيَ الأثر ولم يمت تجب حكومة عدل، ومن قطعت يده عمداً فعفا عن القطع فمات

أنَّ الجمع بين الجراحات واجب ما أمكن تتميماً للأول لأنَّ القتل في الأعم يقع بضربات متعاقبة، وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج إلاَّ أنْ يمكن الجمع فيعطي كل واحدٍ حكم نفسه لتخلل البرء بينهما، وهو قاطع للسراية في العمدين والخطائين، ولاختلاف حكم الفعلين وتخلل البرء بينهما أيضاً في المختلفين **(وإلاَّ)** أي وإنْ لم يتخلل بينهما برء **(فإن اختلفا عمداً وخطأ)** بأنْ كان القطع عمداً والقتل خطأ أو بالعكس **(أخذ بهما)** أيضاً فيجب القطع، والدية في الأول والقصاص، ونصف الدية في الثاني لتعذر الجمع لاختلاف الجنايتين لكون أحدهما عمداً والآخر خطأ **(لا)** يؤخذ بهما **(إنْ كان خطائين)** ولم يتخلل بينهما برء **(بل تكفي دية)** واحدة، أعني دية القتل لأنَّ دية القطع إنما تجب عند استحكام أثر الفعل، وهو أن يعلم عدم السراية **(وفي العمدين)** اللذين لم يتخلل بينهما برؤ **(يؤخذ بهما)** فيجب القطع والقتل عند الإمام **(وعندهما)** لا يقطع بل **(يقتل فقط)** فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل لأنَّ الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين، وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما، وله أنَّ الجمع متعذر للاختلاف بين هذين الفعلين لأنَّ الموجب القود، وهو يعتمد المساواة في الفعل، وذلك بأنْ يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع، وهو متعذر **(ولو ضربه مائة سوط فبرىء من تسعين ومات من عشرة وجبت دية)** واحدة **(فقط)** عند الإمام لأنَّه لما برىء منها لا تبقى معتبرة في حق الإرش وإنْ بقيت معتبرة في حق التعزير للضارب فبقي الاعتبار للعشرة.

وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها أثر على أصل الإمام، وعن أبي يوسف في مثله حكومة عدل، وعن محمد أنَّه تجب أجرة الطبيب، وثمن الأدوية كما في الهداية **(وإنْ جرحته)** أي جرحت المضروبة مائة سوط **(وبقي)** لها **(الأثر)** أي أثر الجراحة بعد البرىء **(ولم يمت تجب حكومة عدل)** عند الإمام لبقاء الأثر والإرش إنما يجب باعتبار معنى الأثر في النفس، وإنْ لم يبق لها أثر لا يجب شيء عنده **(ومن قطعت يده عمداً فعفا)** المقطوع **(عن القطع فمات منه)**

. . . .

تخللهما برؤ وإلاَّ فإنْ اختلفا عمداً أو خطأ أخذ بهما) أيضاً بلا تداخل **(لا إنْ كانا خطأين)** لم يتحللهما برء فإنَّه لا يؤاخذ بهما **(بل)** يتداخلان فـ **(تكفي دية)** واحدة بخلاف ما إذا تخلل. **(وفي العمدين يؤخذ بهما وعندهما)** يتداخلان فحينئذ **(يقتل فقط)** ولا تقطع يده والحاصل أنَّ القطع عمداً أو خطأ والقتل.

كذلك صار أربعة ثم إما أن يكون بينهما برؤ أو لا صار ثمانية وقد علم حكم كل منهما **(ولو ضربه مائة سوط فبرىء من تسعين)** ولم يبق أثرها **(ومات من عشرة وجبت دية فقط)** وكذا كل جراحة اندملت، ولم يبق لها أثر لا يعتبر للإرش بل للتعزير **(وإن جرحته وبقي الأثر ولم يمت تجب)** مع دية النفس **(حكومة عدل)** سيجيء تفسيرها، وهذا بالإجماع **(ومن قطعت يده)** أي عمداً أو خطأ كما في

منه فعلى قاطعه الدية في ماله وعندهما هو عفو عن النفس وإنْ عفا عن القطع وما يحدث منه أو عن الجناية، فهو عفو عن النفس إجماعاً، والعمد من كل المال والخطأ من ثلثه، والشج كالقطع، وإنْ قطعت امرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فعليه مهر مثلها وعليها الدية في ما لها إن عمداً وعلى عاقلتها إنْ خطأ، وإنْ تزوجها على اليد وما يحدث

أي من القطع (**فعلى قاطعه الدية في ماله**) عند الإمام لأنَّه عفا عن القطع، وهو غير القتل فلما سرى تبين أنَّه القتل لا القطع فتجب ضمان القتل، لأنَّ حقه فيه هذا في القياس إلاَّ أنَّ الدية، وجبت استحساناً لأنَّ صورة العفو مورثة للشبهة (**وعندهما هو**) أي عفو المقطوع (**عفو عن النفس**) فلا يلزم على القاطع شيء إذ العفو عن القطع عفو عن موجبه، وهو أحد الأمرين هو القطع إنْ لم يسر أو القتل إنْ سرى (**وإنْ عفا**) المقطوع (**عن القطع وما يحدث منه**) أي من القطع (**أو**) عفا (**عن الجناية**) عمداً (**فهو عفو عن النفس إجماعاً**) لكون الجناية جنساً متناولاً للسارية والمقتصرة، ثم مات من ذلك لا شيء عليه (**والعمد من كل المال والخطأ من ثلثه**) أي ثلث المال يعني: إنْ كان القطع عمداً وعفا عنه كان من كل المال لأنَّ موجبه قود، وهو ليس بمالٍ فلم يتعلق به حق الورثة، فيصح العفو عنه على الكمال، وإنْ كان خطأ وعفا عنه فهو عفو عن الدية، فيعتبر من ثلث المال لأنَّ الدية مال وحق الورثة يتعلق بها، والعفو وصية فيصبح من الثلث (**والشج كالقطع**) أي العفو عن الشجة كالعفو عن القطع، فإذا عفا المشجوج عن الشجة فمات منها يضمن شاجه إرشه عند الإمام لأنَّ العفو موريث للشبهة، فلا يضمن القتل، وعندهما لا يجب شيء إذ العفو عن الشجة عفو عن موجبه، هو الإرش إنْ لم يسر أو القتل إنْ سرى، ولو عفا عن الشجة فهو عفو عن النفس وكذا لو عفا عن الشجة، وما يحدث منها فهو عفو عن النفس، ولو عفا عن الشجة خطأ فهو عفو معتبر من الثلث، ولو عفا عن الشجة عمداً فهو عفو مجاناً (**وإنْ قطعت امرأة يد رجل فتزوجها على**) موجب (**يده ثم مات**) المقطوع يده (**فعليه مهر مثلها وعليها الدية في مالها إن**) قطعت (**عمداً وعلى عاقلتها إنْ**) قطعت (**خطأ**) هذا عند الإمام

. . . .

الشرنبلالية عن البرهان ويؤيده ما يأتي. (**قلت**): لكن قيده في الدرر والمنح بالعمد لما أنَّ الدية على العاقلة في الخطأ فمن ظن أنَّها على القاطع فقد أخطأ، كما في القهستاني عن شرح الطحاوي، (**فعفا عن القطع فمات منه فعلى قاطعه الدية في ماله**) كما مر عنده (**وعندهما هو عفو عن النفس**) قلنا: إنه عفو عن القطع وهو غير القتل (**وإنْ عفا عن القطع، وما يحدث منه أو عن الجناية، فهو عفو عن النفس إجماعاً و**) حينئذ يعتبر (**العمد من كل المال والخطأ من ثلثه**) لتعلق حق الورثة بالدية لا بالقود لأنَّه ليس بمال، فإنْ خرج من الثلث فبها وإلاَّ فعلى العاقلة ثلث الدية كما في شرح الطحاوي، فمن ظن أنَّها على القاطع فقد أخطأ قطعاً ومفاده أن عفو الصحيح لا يعتبر من الثلث، ذكره القهستاني (**والشج كالقطع**) حكماً وخلافاً، (**وإن قطعت امرأة يد رجل**) ولو عمداً (**فتزوجها**) المقطوع (**على يده ثم مات**) فلو لم يمت من السراية فمهرها الإرش، ولو عمدا اجماعاً (**فعليه**) عند أبي حنيفة (**مهر مثلها وعليها الدية في مالها إنْ**) كان (**عمداً**) وتقع المقاصة بين المهر والدية إنْ تساويا وإلاَّ تزاد الفضل، (**وعلى عاقلتها إن**)

منها أو على الجناية ثم مات فعليه مهر المثل في العمد، ويرفع عن العاقلة مقداره في الخطأ، والباقي وصية لهم فإنْ خرج من الثلث سقط وإلاَّ فقدر ما يخرج منه، وكذا الحكم عندهما في صورة الأولى، ومن قطعت يده فمات بعدما اقتص له من القاطع قتل

لأنَّ العفو عن اليد أو القطع لا يكون عفواً عن ما يحدث منه عنده، ثم إنْ كان القطع عمداً كان تزوجاً على القصاص في الطرف، وليس بمال على تقدير الاستيفاء فعلى تقدير السقوط أولى فلا يصلح للمهر، فيجب لها عليه مهر المثل، فإن قيل قد سبق أنَّ القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه أجيب أنَّ الموجب الأصلي للعمد هو القصاص لإطلاق قوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ [المائدة: ٤٥]، وإنما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لأنَّ التزوج وأنَّ تضمن العفو لكنَّ القصاص في الطرف فإذا سرى تبين أنَّه قتل ولم يتناوله العفو، فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس، وهو في ماله لأنَّها عمد والعاقلة لا تتحمله فإذا وجبت له الدية، ولها المهر تقاصا إنْ استويا وإنْ فضلت الدية ترده على الورثة، وإنْ فضل المهر ترده الورثة عليها، وإنْ كان القطع خطأ يكون تزوجها على إرش اليد وإذا سرى إلى النفس تبين أنَّه لا إرش لليد وأنَّ المسمى معدوم فيجب مهر المثل، كما إذا تزوجها على ما في يده، ولا شيء فيها، والدية واجبة بنفس القتل لأنَّه خطأ، ولا تقع المقاصة لأنَّ الدية على لعاقلة قيل ينبغي أنْ تقع المقاصة على القول المختار في الدية، وهو عدم وجوبها على العاقلة بل على القاتل **(وإنْ تزوجها على اليد وما يحدث منها)** يعني السراية **(أو على الجناية ثم مات)** من ذلك القطع **(فعليه مهر المثل في العمد)** لأنَّ هذا تزوج على القصاص، وهو ليس بمال فلا يصلح مهراً كما لو تزوجها على خمر أو خنزير **(ويرفع عن العاقلة مقداره)** أي مقدار مهر مثلها **(في الخطأ)** إنْ كان مهر المثل أقل من الدية **(والباقي)** من الدية **(وصية لهم)** أي للعاقلة **(فإنْ خرج)** الباقي **(من الثلث سقط وإلاَّ)** أي وإنْ لم يخرج الباقي من الثلث **(فقدر ما يخرج منه)** لأنَّه تزوج على الدية وهي تصلح مهراً إلاَّ أنَّه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لأنَّه وإنْ كان مريضاً مرض الموت لكنَّ التزوج من الحوائج الأصلية، ولا تصح في حق الزيادة على مهر المثل لأنَّه محاباة، فيكون وصية، والدية تجب على العاقلة، وقد صارت مهراً فيسقط كلها عنهم إنْ كان مهر مثلها مثل الدية أو أكثر **(وكذا الحكم عندهما في صورة الأولى)** أي فيما إذا

. . . .

كان **(خطأ)** ولا يتقاصان لأنَّ المهر هنا لها لكون الدية على العاقلة في الخطأ، فظنَّ خلافه من الخطأ. **(قلت)**: وقال صاحب الدرر: ينبغي أن تقع المقاصة هنا أيضاً لكونها عليها دون العاقلة على القول المختار في الدية كما يأتي انتهى، لكنه ليس على إطلاقه بل في العجم، ولعله أطلقه لاحالته لمحله فليحفظ، **(وإنْ تزوجها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية ثم مات)** منه **(فعليه مهر المثل في العمد)** ولا شيء عليها لرضاه بالسقوط **(ويرفع عن العاقلة مقداره)** أي مهر المثل **(في الخطأ والباقي وصية لهم)** أي للعاقلة **(فإن خرج من الثلث سقط وإلاَّ فقدر ما يخرج منه)** يسقط فقط **(وكذا الحكم عندهما في الصورة الأولى)** أي فيما إذا تزوجها على اليد أيضاً، لأنَّ العفو عنها عفو عما يحدث منه

قاطعه، ومن قتل له ولي عمداً فقطع يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه دية اليد، ومن قطعت يده فاقتص من قاطعها، فسرى إلى نفسه فعليه دية النفس، خلافاً لهما فيهما.

تزوجها على اليد لأنَّ العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين أي في الخطأ والعمد **(ومن قطعت يده فمات بعدما اقتص له من القاطع قتل قاطعه)** يعني لو أنَّ رجلاً قطع يد رجل فاقتص له بأن قطع يده، ثم مات المقطوع الأول منه قبل المقطوع الثاني قتل المقطوع الثاني به، وهو القاتل الأول قصاصاً لأنَّه تبين أنَّ الجناية كانت قتل عمد، وحق المقتص القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود إذا استوفى طرف من عليه القصاص، وعن أبي يوسف أنَّه يسقط حقه في القصاص لأنَّه لما أقدم على القطع فقد أبرأه عما وراءه، ونحن نقول إنما أقدم عن القطع ظناً منه أي من المقطوع الأول أنَّ حقه فيه، وبعد السراية يتبين أنَّه في القود، فلم يكن مبرئاً عنه بدون العلم به **(ومن قتل له ولي عمداً فقطع يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه)** أي قاطع اليد **(دية اليد)** عند الإمام لأنَّه استوفى غير حقه لأنَّ حقه في القتل، وهذا قطع، وكان القياس أنْ يجب القصاص إلاَّ أنه سقط للشبهة، وإذا سقط وجب المال **(ومن قطعت يده فاقتص من قاطعها)** بنفسه بلا حكم حاكم كما في الدرر **(فسرى)** القطع **(إلى نفسه فعليه)** أي على المقتص **(دية النفس)** عند الإمام لأنَّ حقه في القطع لا في القتل ولما سرى كان قتلاً لا قطعاً فصار فعله بغير حق، وما يتقيد بوصف السلامة هو من الواجبات كالرمي إلى الحربي وما نحن فيه ليس منها إذ العفو مندوب لكن لم يجب القصاص لاندرائه بشبهة فانقلب إلى لدية **(خلافاً لهما فيهما)** أي في هذه المسألة والمسألة التي قبلها، أما في الأولى فلأنَّ إقدامه على القطع دليل على أنَّه أبرأه عن غيره، وأما في هذه المسألة فلأنَّه استفى حقه، وهو القطع فسقط حكم السراية إذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه، فلا يتقيد بشرط السلامة لما فيه من سد باب القصاص كالإمام والقاضي إذا قطع يد السارق فسرى إلى النفس، ومات

. . . .

عندهما، فصار الجواب في الفصلين واحداً عندهما، **(ومن قطعت يده فمات بعدما اقتص له من القاطع قتل قاطعه)** لسرايته، وعن أبي يوسف لا قود، ويقويه إشكال ابن الكمال وغيره فتنبه **(ومن قتل له ولي عمداً فقطع)** بنفسه **(يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه دية اليد)** يعني إذا برئت، ولم تسر إلى النفس لأنَّه استوفى غير حقه، لكن لا يقتص للشبهة وقالا: لا شيء عليه، **(ومن قطعت يده فاقتص)** بنفسه بلا حكم حاكم **(من قاطعها)** قوداً **(فسرى إلى نفسه)** فمات المقتص منه **(فعليه)** أي المقتص له **(دية النفس)** لأنَّه قتل بغير حق لتقيد فعله بشرط السلامة بخلاف الحاكم، والحجام والختان والفصاد حيث لا يتقيد فعلهم بشرط السلامة كالأجير وتمامه في الدرر والشرنبلالية، وغيرها فليحرر، **(خلافاً لهما)** فعندهما لا شيء عليه أيضاً، فلذا قال: **(فيهما)** أي المسألتين. **(قلت)**: وفي الشرنبلالية عن البرهان وهو أي قولهما هو الأظهر فتدبر. **(فروع)**: وضمان الصبي إذا مات من ضرب أبيه أو وصيه تأديباً عليهما كضرب زوج تأديباً أو معلم صبياً أو عبداً بدون إذن أبيه ومولاه كما في التنوير وتمامه فيما علقته عليه.

باب الشهادة في القتل واعتبار حاله

القود يثبت للوارث ابتداء لا بطريق الإرث، فلا يكون أحدهم خصماً عن البقية فيه بخلاف المال، فلو أقام أحد ابنين حجة بقتل أبيهما عمداً والآخر غائب لزم إعادتها بعد

وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما لو قال: اقطع يدي ومات. وفي المنح وضمان الصبي إذا مات من ضرب أبيه أو وصيه تأديباً عليهما أي على الأب والوصي عند الإمام كضرب معلم صبياً أو عبداً بغير إذن أبيه ومولاه، وإنْ كان الضرب بإذنهما لا ضمان. وكذا يضمن زوج امرأة ضربها تأديباً.

باب الشهادة في القتل واعتبار حاله

لما كانت الشهادة في القتل أمراً متعلقاً بالقتل أوردها بعد ذكر حكم القتل لأنَّ ما يتعلق بالشيء كان أدنى درجة من نفس ذلك الشيء (**القود يثبت للوارث**) بطريق الخلافة (**ابتداء لا بطريق الإرث**) عند الإمام لأنَّه يثبت بعد الموت والميت ليس أهلاً لأن يملك شيئاً إلا ماله إليه حاجة كالمال مثلاً ولهذا يجهز وتقضي ديونه وتنفذ وصاياه من ماله وطريق ثبوته الخلافة وعندهما بطريق الإرث. والفرق بينهما أنَّ الوراثة تستدعي سبق ملك لمورث، ثم الإنتقال منه إلى الوارث، والخلافة لا تستدعي ذلك، فالمراد بالخلافة ههنا ما ذكره صدر الشريعة أنْ يقوم شخص مقام غيره في إقامة فعله، ففي القتل اعتدى القاتل على المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن إقامته، فالورثة قاموا مقامه من غير أنْ يكون المقتول ملكه، ثم انتقل منه إلى الورثة (**فلا يكون أحدهم**) أي أحد الورثة (**خصماً عن البقية فيه**) أي في إثبات فعل القصاص بغير وكالة منهم فإذا أقيم القصاص أقيم بجميعهم (**بخلاف المال**) لأنَّ الميت أهل لأنْ يملك المال، ولذا لو نصب شبكة، وتعلق به صيد بعد موته يملكه، وعندهما يثبت بطريق الوراثة (**فلو أقام أحد ابنين حجة بقتل أبيهما عمداً والآخر غائب لزم إعادتها**) أي إعادة الحجة (**بعد**

باب الشهادة في القتل واعتبار حاله

(**القود يثبت**) ملك القود عند أبي حنيفة (**للوارث ابتداء**) من غير سبق ملك المورث لأنَّ شرعية القود لتشفي الصدور ودرك الثأر والميت ليس إهلاله وإنْ كان أهلاً لملك الدية، والمال لتملكه صيداً تعلق بشبكته، ولهذا صح عفواً لورثة قبل موت المجروح، وإنما صح عفو المجروح لأنَّ السبب انعقد له وقوله تعالى: ﴿ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً﴾ [الإسراء: ٣٣]، نص على وقوع ملك القود للوارث ابتداء بطريق الخلافة عنه، (**لا بطريق الإرث**) منه كما زعم أبو يوسف ومحمد والشافعي، وأصل الاختلاف أنَّ استيفاء حق القصاص حق الورثة عنده، وحق الميت عندهم وثمرة ما ذكره بقوله: (**فلا يكون أحدهم خصماً عن البقية فيه**) بلا وكالة عنده، (**بخلاف المال**) والدية لأهلية الميت لملكه اتفاقاً، ثم فرع على الأصلين فقال: (**فلو أقام أحد ابنين حجة بقتل أبيهما عمداً و**) أخوه (**الآخر غائب**) واردا القول تقبل بينته، ولكن لا يقاد بل يقتص به إجماعاً حين يحضر الغائب لأنَّ المقصود من القضاء الإستيفاء، والحاضر لا يتمكن منه بالإجماع، لكن يحبس إجماعاً لأنَّه متهم فإذا حضر (**لزم إعادتها**)

عود الغائب خلافاً لهما، وفي الخطأ والدين لا تلزم ولو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود، وكذا لو قتل عبد لرجلين وأحدهما غائب، ولو شهد ولياً قصاص بعفو أخيهما لغت، فإن صدَّقهما القاتل فقط فالدية بينهم أثلاثاً وإنْ كذبهما فلا

عود الغائب) ليتمكن من الإستيفاء عند الإمام وحاصله أنَّه ليس للحاضر أنْ يستوفي القصاص قبل عود الغائب، بل إذا أقام الحاضر البينة يحبس القاتل، لأنَّه صار متهماً بالقتل، والمتهم يحبس فإنْ عاد الغائب، فليس لهما أنْ يقتلاه بتلك البينة بل لا بد لهما من إعادة البينة **(خلافاً لهما)** أي قالا: لا يلزم إعادتها بعد عود الغائب، بل يحبس أيضاً إذا أقام الحاضر البينة فإذا عاد الغائب فلهما أنْ يقتلاه بتلك البينة **(وفي)** قتل **(الخطأ والدين لا تلزم)** إعادة البينة إذا جاء الغائب بعد إقامة الحاضر لأنَّ هذا لا يوجب القود بل يوجب الدية فطريق ثبوته الوراثة إجماعاً، وحاصل الكلام أنَّ أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقين فيما يدعي مالاً للميت أو عليه كما إذا ادعى أحد الورثة شيئاً من تركة الميت على أحد، وأقام عليه بينة يثبت حق الجميع بلا حاجة إلى الدعوى، والإثبات من الباقين.

وكذا إذا ادعى أحد على أحدهم شيئاً من التركة، وأقام عليه بينة تثبت على جميعهم بلا حاجة إلى الدعوى والإثبات على الباقين **(ولو برهن القاتل على عفو)** الوارث **(الغائب فالحاضر خصم)** عن الغائب **(ويسقط القود)** أي لو أقام القاتل البينة على الوارث الحاضر أنَّ الوارث الغائب قد عفا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب فتقبل بينة العفو عليه لأنَّه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانتقاله إلى المال، فإذا قضى عليه يصير الغائب مقضياً عليه تبعاً، ويسقط القود عن القاتل لعدم التجزيء وينقلب إلى الدية **(وكذا لو قتل عبد لرجلين وأحدهما غائب)** فأقام القاتل بينة على الحاضر أنَّ شركه الغائب قد عفا عنه ينتصب الحاضر خصماً ويسقط القود لما بين آنفاً **(ولو شهد ولياً قصاص بعفو أخيهما لغت)** تلك الشهادة، يعني إذا كان أولياء المقتول ثلاثةً فشهد اثنان منهما على الثالث أنَّه عفا فشهادتهما باطلة لأنهما

. . . .

ثانياً **(بعد عود)** الأخ **(الغائب)** ليقتلا القاتل وهذا عنده **(خلافاً لهما)**، فعندهما لا يحتاج إلى إعادتها بل يكفي حضور الغائب، **(وفي)** القتل **(الخطأ والدين)**، وكذا في العقار على الأصح كما في العمادية **(لا تلزم)** إعادتها بالإجماع لما مر أنَّه وارثه لا خلافة، وهذا لو ادعى الوارث الحاضر كل الدين وبرهن على كله واتحد القاضي وإلاَّ لزم إعادتها كما في العمادية، ثم ذكر بعض فروعه فقال: **(ولو برهن القاتل)** فالتفريع أحسن **(على عفو الغائب فالحاضر خصم)** لانقلابه مالاً **(ويسقط القود، وكذا لو قتل عبد لرجلين)** **(عمداً أو خطأ، والحال أنَّ له سيدين وأحدهما غائب)** فتلزم إعادتها إلاَّ أنْ يبرهن على عفو الغائب، فالشاهد خصم كما في المنح، **(ولو شهد وليا قصاصا بعفو أخيهما)** الثالث **(لغت)** وكان إخبارهما عفواً للقصاص منهما عفواً بزعمهما وهي رباعية (فـ) الأول **(إن صدقهما القاتل فقط فالدية بينهم)** أي بين ثلاثتهم **(أثلاثاً)** لتحول نصيب الثالث أيضاً مالاً فوجب كل الدية، (و) الثاني **(إن كذبهما**

شيء لهما، ولأخيهما ثلث الدية، وإنْ صدقهما أخوهما فقط غرم القاتل له ثلث الدية، ثم يأخذانه منه، وإنْ اختلف شاهداً القتل في زمانه أو مكانه أو آلته أو قال أحدهما ضربه

يجران إلى أنفسهما نفعاً، وهو انقلاب القود مالاً، وهو عفو منهما لأنَّهما زعما أنَّ القصاص قد سقط وزعمهما معتبر في حق أنفسهما وهذه المسألة على وجوه أربعة ذكر الأول بقوله: **(فإنْ صدقهما)** أي الوليين **(القاتل فقط)** وكذبهما المشهود عليه **(فالدية بينهم أثلاثاً)** لأنَّه بتصديقه إياهما أقرَّ لهما بثلثي الدية، فلزم وادعى بطلان حق الشريك، فلم يصدق فتحول مالاً، وغرم القاتل الدية أثلاثاً وذكر الثاني بقوله: **(وإنْ كذبهما)** القاتل بعد أن كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو **(فلا شيء لهما)** أي للوليين الشاهدين **(ولأخيهما ثلث الدية)** لأنَّهما بشهادتهما عليه بالعفو أقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح إقرارهما في حق أنفسهما وادعيا انقلابه مالاً، فلا تصدق دعواهما إلاَّ ببينة، وللولي المشهود عليه ثلث الدية لأنَّ دعواهما عليه العفو، وهو ينكر فينقلب نصيبه مالاً لأنَّ سقوط القصاص مضاف إليهما وذكر الثالث بقوله: **(وإنْ صدقهما أخوهما فقط)** دون القاتل **(غرم القاتل له)** أي للأخ **(ثلث الدية)** يعني يغرم القاتل ثلث الدية، وهو نصيب الشريك **(ثم يأخذانه)** أي يأخذ المخبران الثلث **(منه)** أي من الشريك المصدق لأنَّ زعم الشريك أنَّه عفا بتصديق المخبرين، فلا شيء له على القاتل، ولهما على القاتل ثلث الدية وما في يد الشريك، وهو ثلث الدية مال القاتل، وهو من جنس حقهما فيصرف إليهما لإقراره لهما بذلك، كمن قال لفلان علي ألف درهم، فقال المقر له: ليس ذلك لي، وإنما هو لفلان، فإنَّ ذلك يصرف إليه.

فكذا هذا، وهذا كله استحسان والقياس أنْ لا يلزم القاتل شيء، لأنَّ ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لإنكاره وما أقرَّ به القاتل للمشهود عليه قد بطل بإقراره بالعفو لكونه تكذيباً له وجوابه أنَّ القاتل بتكذيبه للشاهدين، قد أقرَّ للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه أنَّ القصاص قد سقط بشهادتهما، كما إذا عفا، والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل أضاف الوجوب إلى غيره فجعل الواجب للشاهدين. وفي مثله لا يرتد الإقرار كمن قال لفلان: علي كذا، فقال المقر له: ليس لي، ولكنه لفلان على ما بيناه كما في التبيين **(وإنْ اختلف شاهدا القتل في زمانه)** أي زمان

. . . .

فلا شيء لهما ولأخيهما ثلث الدية و) الثالث **(إن صدقهما أخوهما فقط غرم القاتل له ثلث الدية)**، لأنَّ إقراره ارتد بتكذيب القاتل إياه فوجب له ثلث الدية **(ثم يأخذانه)** أي الثلث **(منه)** استحساناً وهو الأصح، ذكره الزيلعي وغيره، لأنه صار مقراً لهما بما أقرَّ له به القاتل، وهذه الزيادة توجد في بعض نسخ الهداية، ولا بد منها وقد عول عليها، ولم يذكر الرابع، وهو أنْ يصدقهما القاتل والأخ لظهور أنْ لا شيء له عملاً بتصديقه، وعبر بالشهادة تبعاً للهداية دون الإخبار كما في الدرر، والتنوير رعاية للصورة الأولى أو لصدوره بعد الدعوى من القاتل بعفو الثالث فيكون شهادة، وكل منهما مستلزم لعفوهما وإنْ اختلف ما يتعلق بالاستحقاق لاختلاف الحال **(وإنْ اختلف شاهدا القتل في زمانه أو)** في

بعصا وقال الآخر لا أدري بما ذا قتله بطلت، وإنْ شهدا بالقتل وجهلا الآلة لزم الدية، ولو أقرَّ كل من رجلين بقتل زيد، وقال وليه قتلتماه جميعاً فله قتلهما، ولو شهدا بقتل

القتل (**أو مكانه أو**) في (**آلته**) بأن قال أحدهما: قتله بعصاً، وقال الآخر: قتله بالسيف (**أو قال أحدهما ضربه بعصا وقال الآخر لا أدري بماذا قتله بطلت**) شهادتهما لأنَّ القتل لا يتكرر، فالقتل في زمان أو مكان غير القتل في زمان آخر، ومكان آخر.

وكذا القتل بآلة غير القتل بآلة أخرى وتختلف الأحكام باختلاف الآلة، فكان على كل قتل شهادة فرد فلم تقبل، ولأنَّ إنفاق الشاهدين شرط للقبول، ولم يوجد، ولأنَّ القاضي تيقن كذب أحدهما لاستحالة اجتماع ما ذكر وإذا بين أحدهما الآلة، وقال الآخر: لا أدري بماذا قتله، فلا تقبل شهادتهما أيضاً لأنَّ المطلق يغاير المقيد لأنَّ المطلق يوجب الدية في ماله، والمقيد يوجب الدية على العاقلة فاختلف حكمهما كالصورة الأولى، فلا تقبل، وأما إذا شهد أحدهما بالقتل معاينة، والآخر على إقرار القاتل كان باطلاً لاختلاف المشهود به فإنْ أحدهما فعل، والآخر قول: وقد تقرر في كتاب الشهادة أنَّه لا يجمع بين قول وفعل، وكذا تبطل الشهادة لو كمل النصاب في كل واحدٍ منهما بأنْ شهد شاهدان أنَّه قتله يوم الجمعة وآخران أنَّه قتله يوم السبت أو شهدا كذلك في المكان لتيقن القاضي بكذب أحد الفريقين، وعدم الأولوية بالقبول، ولو كمل أحد الفريقين دون الآخر قبل الكامل منهما لعدم المعارض، كما في المنح (**وإنْ شهدا بالقتل وجهلا الآلة**) بأنْ قالا: لا ندري بأي شيء قتله (**لزم الدية**) استحساناً والقياس أن لا تقبل هذه الشهادة لأنَّ الفعل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به، وجه الاستحسان أنَّهم شهدوا بقتل مطلق، والمطلق ليس بمجمل، فيجب أقل موجبه، وهو الدية ولأنَّه يحمل إجمالهم في الشهادة على إجمالهم بالمشهود عليه ستراً عليه، ومثل ذلك سائغ شرعاً لأنَّ الشرع أجاز الكذب في إصلاح ذات البين على ما ورد به الحديث، ليس بكذاب من أصلح بين اثنين، وقال: خيراً، فهذا مثله أو أحق منه فيحمل عليه، وإنما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لأنَّ المطلق يحمل على الكامل، فلا يثبت الخطأ بالشك (**ولو أقرَّ كل**) واحد (**من رجلين بقتل زيد، وقال وليه قتلتماه جميعاً فله**) أي للولي (**قتلهما**) جميعاً لأنَّ تكذيب الولي في بعض ما أقرَّ به، وهو الإنفراد بالقتل لا يبطل الإقرار، وإنْ كن فيه التفسيق لأنَّ فسق المقر لا يمنع صحة الإقرار.

. . . .

(**مكانه أو**) في (**آلته أو قال أحدهما ضربه بعصا وقال الآخر: لا أدري بماذا قتله بطلت**) لأنَّ القتل لا يتكرر.

وكذا تبطل لو كان النصاب في كل منهما، ولو كمل أحدهما قبل الكامل منهما (**وإن شهدا بالقتل، وجهلا الآلة لزم الدية**) في ماله في ثلاث سنن استحساناً حملاً على الأدنى وهو الدية، ووجبت في ماله لأنَّ الأصل في الفعل العمد، (**ولو أقر كل من رجلين بقتل زيد وقال وليه: قتلتماه جميعاً فله**

زيد عمرا وآخر أنَّ يقتل بكر إياه وادعى وليه قتلهما لغتا، والعبرة بحالة الرمي لا الوصول في تبدل حال المرمي عند الإمام فلو رمى مسلماً فارتد فوصل إليه فمات تجب الدية، خلافاً لهما ولو رمى مرتداً فأسلم قبل الوصول لا يجب شيء اتفاقاً، وإن رمى عبداً

وكذا لو قال الولي لأحدهما أنت قتلته له أنْ يقتله دون الآخر، ولو قال الولي في صورة الإقرار: صدقتما ليس له أنْ يقتل واحداً منهما لأنَّ كل واحدٍ منهما يدعي الإنفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك، فصار كأنه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك، ولم يشاركك فيه أحد كما تقول، فيكون مقراً بأن الآخر لم يقتله بخلاف الأول، وهو ما إذا قال قتلتماه لأنَّه دعوى القتل من غير تصديق فيقتلهما بإقرارهما، ولو أقرَّ رجل بأنَّه قتله فقامت البينة على آخر أنَّه قتله كلاهما كان للولي قتل المقر دون المشهود عليه ولو قال الولي لأحد المقرين: صدقت أنتَ قتلته وحدك كان له قتله كما إذا قال: ذلك لأحد المشهود عليها، شهدا على رجل بقتله خطأ، وحكم بالدية، وجاء المشهود بقتله حياً ضمنت العاقلة الولي أو الشهود ورجع الشهود على الولي، والعمد كالخطأ إلاَّ في الرجوع ولو شهدا على إقراره أو شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ لم يضمنا وضمن الولي الدية للعاقلة كما في التنوير **(ولو شهدا بقتل زيد عمرا و)** شهد **(آخر أنْ يقتل بكر إياه وادعى وليه قتلهما لغتا)** أي الشهادتان لأنَّ تكذيب الولي الشاهد في بعض ما شهد به وهو الإنفراد في القتل يبطل الشهادة أصلاً لأنَّ التكذيب تفسيق وف سق الشاهد يمنع القبول **(والعبرة بحالة الرمي)** لأنَّ الرمي فعل الرامي ولا فعل له بعده يوجب اعتبار حاله في حق المحل والضمان عند ذلك **(لا الوصول)** أي ليس المعتبر حالة الوصول **(في تبدل حال المرمي عند الإمام فلو رمى مسلماً)** عمداً **(فارتد فوصل)** السهم **(إليه فمات تجب الدية)** عنده لأنَّ التضمين لورثة المرتد لكونه معصوماً وقت الرمي لا القصاص لاندرائه بالشبهة فتجب الدية **(خلافاً لهما)** أي لا شيء على الرامي لأنَّ التلف حصل في محل غير معصوم فيكون هدراً ولأنَّ المرمي إليه كان مبرئاً بالارتداد عن موجبه كما إذا أبرأ بعد الجرح قبل الموت **(ولو رمى مرتداً فاسلم قبل الوصول لا يجب شيء اتفاقاً)** وكذا إذا رمى حربياً، ثم أسلم لأنَّ الرمي ما انعقد

. . . .

قتلهما) عملاً بإقراره بخلاف ما لو قال: صدقتما. (و) بخلاف ما **(لو شهدا بقتل زيد عمراً وآخر إن يقتل بكر إياه وادعى وليه قتلهما لغتا)** لأنَّ التكذيب تفسيق وفسق الشاهد مانع بخلاف فسق المقر، ثم لما ذكر الشهادة في القتل ذكر حالته، فقال: **(والعبرة بحالة الرمي)** في حق الحل والضمان، **(لا)** بحال **(الوصول في تبدل حال المرمي عند الإمام)** لأنَّه ليس باختياره ولم يصر جانياً إلا بالرمي وحينئذ **(فلو رمى)** عمداً مثلاً **(مسلماً)** أي إلى مسلم **(فارتد)** أي المسلم **(فوصل إليه)** السهم **(فمات تجب الدية)** في ماله لأنَّه قتل مسلماً لا كافراً وإنما سقط القود لشبهة سقوط العصمة وهذا عنده **(خلافاً لهما)** فقالا: لا شيء عليه لأنَّه رمى مرتداً **(ولو رمى مرتداً فأسلم قبل الوصول لا يجب شيء اتفاقاً)**، لعدم تقوم

فأعتق فوصل فعليه قيمته عبداً وعند محمد فضل ما بين قيمته مرمياً وغير مرمي، وإن رمى محرم صيداً فحل فوصل وجب الجزاء، وإن رماه حلال فأحرم فوصل فلا، وإن رمى من قضى عليه برجم فرجع شهوده فوصل، لا يضمن ولو رمى مسلم صيداً فتمجس فوصل حل، وفي العكس يحرم.

موجباً للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجباً بصيرورته متقوماً بعد ذلك **(وإن رمى عبداً فاعتق فوصل)** السهم إليه بعد ما أعتق **(فعليه)** أي على الرامي **(قيمته عبداً)** عند الشيخين لأنَّه يصير قاتلاً من وقت الرمي وقد صار هو مملوكاً في تلك الحالة فتجب قيمته **(وعند محمد)** عليه **(فضل بين قيمته مرمياً وغير مرمي)** لأنَّ توجه السهم عليه أوجب إشرافه على الهلاك حتى لو كانت قيمته قبل الرمي ألفاً وبعده ثمانمائة يلزم الرامي مائتان وقال زفر: تجب عليه الدية لأنَّ الرمي يصير علة عند الإصابة إذ علة الإتلاف لا تصير من غير تلف يتصل به وقد تلف به الحي **(وإن رمى محرم صيداً فحل)** من إحرامه قبل الإصابة **(فوصل)** السهم إلى الصيد فقتله **(وجب الجزاء)** إذ الاعتبار بحالة الرمي **(وإن رماه حلال فأحرم)** بعد الرمي **(فوصل)** السهم إلى الصيد فقتله **(فلا)** يجب الجزاء لأنَّ رميه وقع حال كونه حلالاً وإن وصل إليه السهم بعد إحرامه **(وإن رمي من قضى عليه برجم)** أي إذا قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل **(فرجع شهوده)** بعد الرمي **(فوصل)** بعد رجوع الشهود **(لا يضمن)** الرامي لما أنَّ المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها **(ولو رمى مسلم صيداً فتمجس)** أي صار مجوسياً **(فوصل حل)** الصيد **(وفي العكس)** يعني لو رمى مجوسي صيداً فأسلم فوصل **(يحرم)** لأنَّ المعتبر حالة الرمي وهو الأصل في مسائل هذا الباب وذلك بالإتفاق وإنما عدل أبو يوسف ومحمد عن ذلك فيما إذا رمي إلى مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الإصابة باعتبار أنَّه صار مبرئاً له بالردة على ما بينا في أول هذا الفصل كما في المنح.

. . . .

المحل، **(وإن رمى عبداً)** خطأ **(فأعتق فوصل)** فمات **(فعليه قيمته عبداً)** عندهما **(وعند محمد فضل ما بين قيمته مرمياً وغير مرمي)**، وفي الشرنبلالية عن البرهان وعن أبي يوسف كمحمد **(وإن رمى محرم صيداً فحل)** من إحرامه **(فوصل)** فقتله **(وجب الجزاء وإن رماه حلال فأحرم فوصل)** فقتله **(فلا)** جزاء لما قلنا، **(وإن رمى من قضى عليه برجم فرجع شهوده فوصل)** السهم فمات، **(لا يضمن ولو رمى مسلم صيداً فتمجس فوصل حل وفي العكس يحرم)** لما عرفت أنَّ المعتبر حالة الرمي وهي الأصل في مسائل هذا الباب، ونقل القهستاني عن الكرماني أنَّ صفة المحل قد اعتبرت عند الوصول فلو كان صيد في الحل ورمي إليه فدخل الحرم فوصل لم يحل انتهى، أي وجب الجزاء على الرمي. **(قلت)**: وأجيب عنه بأنَّ صيد الحرام لم يتخصص الجناية عليه بالفعل، بل تكون به وبدلالة المحرم وإشارته وهذا لا يكون أقل من ذلك فليحفظ والله أعلم بالصواب.

كتاب الديات

الدية المغلظة من الإبل مائة أرباعاً، بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع من كل خمس وعشرين، وعند محمد: ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ثنية كلها خلفات

كتاب الديات

وجه المناسبة في ذكر الديات بعد الجنايات كون الدية إحدى موجبي الجناية المشروعين للصيانة ولما كان القصاص أشد صيانة قدم موجبه. والديات جمع دية وهو مصدر ودي القاتل المقتول إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس. قال المولى المعروف بأخي چلبي ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وواوها محذوفة كذا في المغرب **(الدية المغلظة من الإبل مائة أرباعاً)** يعني أنَّ الدية المغلظة في شبه العمد تكون أربعة أنواع بينها بقوله **(بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع)** قد سبق تفسير الكل في كتاب الزكاة **(من كل)** أي من كل واحدة منها **(خمس وعشرون)** فيكون جملتها مائة هذا عند الشيخين **(وعند محمد)** وهو قول الشافعي: **(ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ثنية)** قد سبق تفسيرها في كتاب الزكاة أيضاً **(كلها)** أي كل الثنيات **(خلفات)** بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام، والفاء جمع خلفة وهي الحامل من النوق

. . . .

كتاب الديات

جمع دية مصدر كوشى وشية يقال: ودى القاتل المقتول أي أعطى بدل النفس وقد يطلق على الإرش وقد يعكس، وإنما جمعت للإشارة إلى تنوعها فلذا قال: **(الدية المغلظة)** ويقال: المعظمة **(من الإبل مائة)** لا غير **(أرباعاً)** من **(بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع)** كما علم **(في الزكاة من كل)** نوع **(خمس وعشرون)** عندهما **(وعند محمد)** ثلاثاً **(ثلاثون حقة وثلاثون جذعة و)** منها **(أربعون ثنية**

في بطونها أولادها ولا تغليظ في غير الإبل وهي في شبه العمد والمخففة وهي في الخطأ

فيكون قوله (**في بطونها أولادها**) صفة كاشفة. وفي غاية البيان أن تغليظ الدية مروي عن ابن مسعود وزيد بن ثابت وأبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنهم، لكن اختلفوا في كيفية التغليظ فعند الشيخين ما ذكر أولاً وعند محمد والشافعي ما ذكر ثانياً لقوله عليه الصلاة والسلام: «إلا أنْ قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة من الإبل أربعون منها في بطونها أولادها»، ولأنَّ شبه العمد أغلظ من دية الخطأ المحض ودليل الشيخين قوله عليه السلام: «في نفس المؤمن مائة من الإبل»[1]. وجه الاستدلال به أنَّ الثابت عنه ﷺ هو هذا، وما رواه محمد والشافعي غير ثابت لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم في صفة التغليظ فإنَّ عمر رضي الله تعالى عنه وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنهم قالوا: مثل ما قالا، وقال علي رضي الله تعالى عنه: تجب أثلاثاً ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة، وأربعة وثلاثون خلفة. وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه: مثل ما قلنا ولا مدخل للرأي في المقادير فكان كالمرفوع وصار معارضاً بما روياه وإذا تعارضا كان الأخذ بالأدنى وهو المتيقن أولى. وفي النهاية وذكر في المبسوط أنَّ الشيخين احتجا بحديث السائب ابن يزيد أنَّ النبي ﷺ قضى في الدية بمائة من الإبل أرباعاً ومعلوم أنَّه لم يرد به الخطأ لأنَّها في الخطأ تجب أخماساً فعلم أنَّ المراد به شبه العمد على أنَّه قال عليه الصلاة والسلام: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل»، والمراد أدنى ما يكون منه فكان ما قلناه أولى، ولأنَّ الدية إنما تجب عوضاً والحامل لا يجوز أن تستحق بشيء من المعاوضات لوجهين: أحدهما أنَّ صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها والثاني أنَّ الجنين من وجه كالمنفصل، فيكون هذا في معنى إيجاب الزائد على المائة عدداً، وبالاتفاق ليس التغليظ من حيث العدد بل من حيث السن، ثم أنَّ الديات تعتبر بالصدقات والشرع نهى عن أخذ الحوامل في الصدقات لأنَّها كرا ثم أموال الناس.

فكذلك في الديات (**ولا تغليظ في غير الإبل**) يعني لا يزاد في الدراهم والدنانير على عشرة آلاف درهم أو ألف دينار (**وهي**) أي الدية المغلظة (**في شبه العمد**) لما روي من الحديث، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «إلاَّ أن قتل خطأ العمد بالسوط، والعصا والحجر فيه دية مغلظة»[2]، (و) الدية (**المخففة**) مبتدأ خبره قوله ألف دينار (**وهي**) أي الدية المخففة

. . . .

كلها) أي الثنيات (**خلفات**) بفتح الخاء المعجمة وكسر للام أي حوامل (**في بطونها أولادها**) واعلم أنَّ التغليظ من حيث السن لا من حيث العدد فلا يزاد على مائة، (**و**) أنَّه (**لا تغليظ في غير الإبل**) فلو قضى بها في غيرها لم ينفذ قضاؤه لعدم ورود أثر فيه، وعليه الإجماع (**وهي**) أي هذه الدية تكون (**في شبه**

---

(١) أخرجه النسائي (قسامة، ٤٦)، والموطأ (عقول، ١). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/٥٠٧.

(٢) أخرجه النسائي (قسامة، ٣٣)، وأحمد بن حنبل (٢، ١١، ١٠٣، ٣، ٤١٠). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/٥٤٨.

وما بعده من الذهب ألف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم، ومن الإبل مائة أخماساً من ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون، وحقة وجذعة من كل عشرون، ولا دية من غير هذه الأموال وقالا منها، ومن البقر أيضاً مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل

(**في الخطأ وما بعده**) مما أجرى مجرى الخطأ، والقتل بتسبب (**من الذهب ألف دينار**) قيمة كل دينار عشرة دراهم، فقوله: من الذهب حال من ألف قدمت على صاحبها (**ومن الوَرِق**) بفتح الواو، وكسر الراء الفضة (**عشرة آلاف درهم**) وقال مالك والشافعي: إثني عشر ألف درهم لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنَّ رجلاً قتل فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألف درهم رواه أبو داود والترمذي. ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنَّ النبي ﷺ قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم، وما قلناه أولى للتيقن به لأنَّه أقل ويحمل ما رواه على وزن خمسة، وما رويناه على وزن ستة.

وهكذا كانت الدراهم من زمان النبي ﷺ إلى زمان عمر رضي الله تعالى عنه على ما حكاه الخبازي فإنَّه قال: كانت الدراهم على عهد رسول الله ﷺ ثلاثة. الواحد منها وزن عشرة أي العشرة منها وزن عشرة دنانير فيكون الواحدة قدر دينار، والثاني وزن ستة أي العشرة منها وزن ستة دنانير، والثالث وزن خمسة أي العشرة منها وزن خمسة دنانير، فجمع عمر رضي الله تعالى عنه بين الثلاثة فخلطه فجعله ثلث درهم، فصار ثلث المجموع وتمامه في التبيين فليراجع (**ومن الإبل مائة**) قيمة كل إبل مائة درهم حال كونها (**أخماساً من ابن مخاض**) ذكر (**وبنت مخاض وبنت لبون، وحقة وجذعة من كل**) واحد منها (**عشرون**) لما روي ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أنَّ النبي ﷺ قال: «في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض»[1]. رواه أبو داود والترمذي وأحمد والشافعي أخذ بمذهبنا غير أنَّه قال: يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض، والحديث حجة عليه (**ولا دية من غير هذه الأموال**) أي من النقدين والإبل عند الإمام لأنَّ مالية الغير مجهولة فلا يجوز التقدير وإما التقدير فمعروف بالآثار المشهوة (**وقالا منها**) أي من هذه الأنواع (**ومن البقر**

. . . .

العمد و) الدية (**المخففة وهي**) تكون (**في الخطأ**) وما يجري مجراه (**و**) هو (**ما بعده**) واحد من ثلاثة عنده (**من الذهب ألف دينار**) أي مثقال مضروب (**ومن الورق عشرة آلاف درهم**) بوزن سبعة، وقال الشافعي ومالك: اثنا عشر ألف درهم، والتوفيق بأنَّها (**وزن ستة منظور فيه ومن**) الإبل مائة أخماساً ابن مخاض وبنت مخاض، وبنت لبون، (**وحقة وجذعة من كل**) جنس (**عشرون**) وبدل الشافعي ابن مخاض بابن لبون (**ولا دية من غير هذه الأموال**) الثلاثة عنده (**وقالا منها ومن**) ثلاثة آخر (**البقر أيضاً**

---

(١) أخرجه أبو داود (ديات، ١٦). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ٢٢٠.

مائتا حلة كل حلة ثوبان، وكفارة شبه العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة فإن عجز فصيام شهرين متتابعين ولا إطعام فيها، وصح اعتاق رضيع أحد أبويه مسلم، لا الجنين وللمرأة في النفس وما دونها نصف ما للرجل، وللذمي مثل ما للمسلم.

حلة كل حلة ثوبان) أي ازار ورداء قيمة كل حلة خمسون لأنَّ عمر رضي الله تعالى عنه هكذا جعل على أهل كل مال منها **(وكفارة شبه العمد والخطأ)** وما أجرى مجرى الخطأ **(عتق)** أي إعتاق **(رقبة مؤمنة فإن عجز)** عن الإعتاق **(فصيام شهرين متتابعين)** لقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين﴾ [النساء: ٩٢]، وشبه العمد خطأ في حق القتل، وإن كان عمداً في حق الضرب فتتناولهما الآية **(ولا إطعام فيها)** أي في هذه الكفارة لعدم ورود النص به والمقادير لا تجب إلا سماعاً **(وصح اعتاق رضيع أحد أبويه مسلم)** للكفارة لأنَّه يكون مؤمناً بالتبعية لقوله عليه الصلاة والسلام: «والولد يتبع خير الأبوين ديناً»، ولا يقال كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة أطرافه حتى أجاز التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان بإتلاف أطرافه لأنَّا نقول الحاجة في التكفير إلى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الإتلاف إلى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولأنَّه يظهر حال الأطراف فيما بعد التكفير إذا عاش ولا كذلك في الإتلاف فافترقا **(لا)** اعتاق **(الجنين)** لأنَّه لم تعرف حياته ولا سلامته بعد.

(و) الدية **(للمرأة في النفس وما دونها نصف ما للرجل)** روى ذلك عن علي رضي الله

. . . .

أيضاً مائتا بقرة) قيمة كل بقرة خمسون **(ومن الغنم الفاً شاة)** كل شاة خمس **(ومن الحلل مائتا** مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة، ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان) إزار ورداء وقيل في زماننا بدل الحلة قميص وسراويل والأول المختار كما في الهداية.

(قلت): ويؤخذ البقر والحلل من أهلها، وكذا الغنم وقيمة كل بقرة أو حلة خمسون درهماً وقيمة كل شاة خمسة دراهم كما في الشرنبلالية عن البرهان، زاد القهستاني والشياه ثنايا وقيل: كالضحايا وعن الإمام كقولهما وثمرة الخلاف أنَّه لو صالح على أكثر من مائتي بقرة مثلاً لم يجز عندهما وجاز عنده لأنَّه صالح على ما ليس من جنس الدية وقد مر والصحيح ما ذهب إليه الإمام كما في المضمرات، وأفاد أن كل الأنواع أصول وعليه أصحابنا وأنَّ التعيين بالرضى أو القضاء وعليه عمل القضاة وقيل للقاتل، ذكره القهستاني.

(قلت): وحرر في الشرنبلالية أنَّه لا تخيير للقاتل في شبه العمد أي المغلظة بل اللازم عليه الإبل وإلا لاختار الأخف فتفوت حكمة التغليظ، قال: فليكن على ذكر منك لتحرره فليحفظ **(وكفارة شبه العمد والخطأ عتق رقبة)** أي إعتاق رقبة كاملة فيكفي الأعور، لا الأعمى والرضيع لا الجنين كما يأتي **(مؤنة)** لا كافرة بخلاف سائر الكفارات، **(فإن عجز)** عن ذلك وقت الأداء لا الوجوب **(فصام شهرين)** بنية من الليل **(متتابعين ولا اطعام فيها)** لعدم نص بخلاف سائر الكفارات، **(وصح اعتاق رضيع أحد أبويه مسلم لا الجنين)**، ثم أفاد تفاوت دية الرجل والمرأة فقال: **(وللمرأة في)** دية **(النفس)** ولو صغيراً

فصل

في النفس الدية وكذا في المارن وفي اللسان إن منع النطق أو أداء أكثر الحروف وفي

تعالى عنه موقوفاً ومرفوعاً، وقال الشافعي: لا يتنصف الثلث وما دونه يعني إذا كان الإرش بقدر ثلث الدية أو دون ذلك فالمرأة والرجل فيه سواء وإن زاد على الثلث فحالها فيه على النصف من حال الرجل (و) يجب (للذمي مثل ما للمسلم) في النفس والأطراف عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار ولتساويهما في الحياة والعصمة. وكذا حكم المستأمن لما روي أنَّه عليه الصلا والسلام جعل ديته كالذمي وعند الشافعي دية الكتابي دية ثلث المسلم وهي أربع آلاف درهم إذ دية المسلم عنده أنثي عشر ألف درهم كما ذكر ودية المجوسي خمس ثلث دية المسلم وهو ثمانمائة درهم وعند مالك دية الكتابي نصف دية المسلم وهو ستة آلاف درهم إذ دية المسلم عنده أيضاً أثني عشر ألف درهم.

فصـــل

(في النفس الدية) إنما ذكر دية النفس في أول هذا الفصل مع أنَّه معقود لبيان أحكام الدية فيما هو تبع لها وهو الأطراف تمهيداً لذكر ما بعده وتبركا بلفظ الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية. فلهذا قال: (وكذا في المارن) وهو مارن الأنف الدية (و) كذا (في اللسان) الدية (إن منع النطق) لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه إذا امتنع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض

. . . .

رضيعاً (و) في إرش (ما دونها نصف ما للرجل) للأثر، ففي قتل المرأة خطأ خمسة آلاف، وفي قطع يدها ألفان وخمسمائة وهذا فيما فيه دية مقدرة، وأما فيما فيه الحكومة فقيل: كالمقدرة وقيل يسوى بينهما كما في الظهيرية، ولا يرد جنين فيه غرة لأنَّه مستثنى لما يأتي، (وللذمي) عندنا (مثل ما للمسلم) من دية النفس وما دونها، فإنَّها على عاقلته إن كانت وإلاَّ فعلى الجاني لأنَّه كالمسلم في المعاملات، ذكره الكرماني. (قلت): والمستأمن كالذمي على الصحيح وعليه التنوير والقهستاني، وإن قال في الشرنبلالية: قال في الجوهرة: قال في النهاية، لا دية في المستأمن هو الصحيح فتنبه، لما ذكر دية النفس ذكر دية ما دونها في الأطراف، فقال.

فصـــل

(في النفس الدية) أي نفس الحر ولو صغيراً رضيعاً ذمياً، (وكذا في المارن) والأرنبة والأنف كما في المنح والهداية وقيل في الأرنبة حكومة عدل، وهو الصحيح كما في البرجندي عن الخزانة، لكن في الظهيرية لو قطع المارن، ثم لأنف أن بعد البرء، ففي المارن دية وفي الباقي حكومة، (وفي اللساني) كله أو بعضه (إن منع) الإتلاف (النطق) أفاد أنَّ لسان الأخرس فيه حكومة كما في الجوهرة (أو أداء أكثر الحروف)، أي مطلقاً وهي ثمانية وعشرون، وقيل: اللسانية وهي ستة عشر وهو الصحيح كما في

الصلب إن منع الجماع وفي الإفضاء إذا منع استمساك البول، وفي الذكر وفي حشفته وفي العقل وفي السمع وفي البصر وفي الشم وفي الذوق، وفي اللحية إن لم تنبت وفي

تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي ستة عشر حرفاً: التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء، فما أصاب الفائت يلزمه وقيل أنَّ قدر على إداء أكثر الحروف تجب حكومة عدل لحصول الأفهام مع الإخلال وإنْ عجز عن أداء الأكثر يجب كل الدية لأنَّ الظاهر أنَّه لا يحصل منه الأفهام واختاره المصنف ولهذا قال، (أو) منع (أداء أكثر الحروف) لتفويت منفعة الإفهام (وفي الصلب) الدية (أن منع الجماع) وقطع الماء (وفي الإفضاء) الدية (إذا منع استمساك البول) لأنَّه من جنس المنافع (وفي الذكر) الدية لأنَّ فيه تفويت المنفعة وهي الوطء والإيلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والإيلاج الذي هو طريق الإعلاق عادة. وفي البزازية وإنْ قطع الذكر من أصله إنْ خطأً فدية وإن عمداً اختلف أصحابنا. وفي المنتقى: لا قصاص فيه قالوا: وهو قول محمد: وعن الثاني أنَّ في الحشفة القصاص وإذا قطع بعضها فلا قصاص (وفي حشفته) أي حشفة الذكر الدية لأنَّها أصل في منفعة الإيلاج والدفق والقصبة كالتابع لها (وفي العقل) الدية إذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الإدراك لأنَّ الإنسان بالعقل يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع في معاشه ومعاده (وفي السمع وفي البصر وفي الشم وفي الذوق) يعني في كل منها الدية كاملة لأنَّ لكل واحد منها منفعة مقصودة. وقد روي أن عمر رضي الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه فذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال أبو يوسف: إذا لم يعرف الذهاب والقول قول الجاني، لأنَّه منكر فلا يلزمه شيء إلا إذا صدقه أو نكل عن اليمين، وقيل: ذهاب البصر يعرفه الأطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه، وقيل: يستقبل به الشمس مفتوح العين، فإذا دمعت عينه علم أنها باقية وإلاَّ فلا، وقيل: يلقي بين يديه حية فإنْ هرب منها علم أنَّها لم تذهب وإنْ لم يهرب فهي ذاهبة، وطريق معرفة ذهاب السمع أنْ يغافل، ثم ينادي فإنْ أجاب علم أنَّه لم يذهب، وإنْ لم يجب

. . . .

القهستاني عن الكرماني لكن في الشرنبلالية عن المحيط وغيره والأول أصح فتقسم الدية بعددها، (وفي الصلب إن منع الجماع) أو انقطع ماؤه أو أحدودب (وفي الإفضاء إذا منع استمساك البول)، وفي الذكر في حشفته والقصبة تبع له (وفي العقل) وهو نور يبصر به الإنسان عواقب الأمور والدماغ كالفتيلة والزيت كما في القهستاني، عن الكرماني (وفي السمع وفي البصر، وفي الشم في الذوق) وقد قضى عمر رضي الله تعالى عنه في ضربة واحدة بأربع ديات، حيث ذهب بها العقل والسمع والبصر والكلام ولم يتعرض للحواس الباطنة لأنَّ في ثبوتها كلاماً في الكلام، (وفي اللحية) المتصلة بالشعر (إن لم تنبت) بعد تأجيل سنة كما يأتي فإن نبت بعضها ففيه الحكومة كشارب ولحية عبد، وكذا كوسج إلا إذا كان على ذقنه شعرات تشينه ولا تزينه فلا شيء فيها كما لو نبتت كما كان ولو ابيض لو حراً لأنَّه زينة

شعر الرأس وكذا الحاجبان والأهداب وفي العينين وفي الأذنين وفي الشفتين وفي ثديي المرأة، وفي اليدين وفي الرجلين وفي أشفار العينين وفي كل واحد مما هو اثنان في

فهو ذاهب، وروي عن إسماعيل بن حماد أنَّ امرأة ادعت أنَّها لا تسمع، وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر إليها، ثم قال لها فجأة: غطي عورتك فاضطربت، وتسارعت إلى جميع ثيابها فظهر كذبها **(وفي اللحية إن لم تنبت)** الدية **(و)** كذلك **(في شعر الرأس)** الدية إنْ لم ينبت لأنَّه أزال حالاً على الكمال. وقال مالك والشافعي: لا تجب فيه الدية وتجب حكومة عدل لأنَّ ذلك زيادة في الآدمي ولهذا ينمو بعد كمال الخلق ولهذا يخلق الرأس واللحية في بعض البلاد فلا تتعلق بهما الدية كشعر الصدر، والساق إذ لا تتعلق به منفعة ولنا قول علي رضي الله تعالى عنه في الرأس إذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف في مثل هذا كالمرفوع لأنَّه من المقادير فلا يهتدي إليه بالرأي. وأما لحية العبد وقد روى الحسن عن الإمام أنَّه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب أنَّ المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر لأنَّ المقصود منه في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل وإنما وجب فيه حكومة عدل لأنَّه تابع للحية. وفي هذا التعليل إشارة إلى أنَّ الواجب في بعض اللحية حكومة عدل إذا كان دون النصف، أما إذا كان النصف فالواجب به نصف الدية كما في البزازية. وذكر الفضلى نتف لحيته ينظر إلى الذاهب وإلى الباقي فيجب بحسابه وإذا نبت بعض اللحية فحكومة عدل انتهى **(وكذا الحاجبان)** يجب فيهما الدية وفي إحداهما نصف الدية خلافاً للشافعي ومالك، فإنَّه يجب عندهما حكومة عدل **(و)** كذا **(الأهداب)** لأنَّه يفوت بها الجمال على الكمال، وجنس المنفعة وهو دفع القذى عن العينين، **(وفي العينين)** الدية لأنَّ جنس المنفعة يفوت بفواتهما **(وفي الأذنين وفي الشفتين وفي ثديي المرأة)** إنما قيد بثديي المرأة لأنَّ فيه تفويت منفعة الإرضاع بخلاف ثديي الرجل، لأنَّه ليس تفويت منفعة ولا الجمال على الكمال فتجب فيه حكومة عدل. وفي حلمتي المرأة كمال الدية وفي إحداهما نصف الدية **(وفي اليدين وفي الرجلين وفي أشفار العينين)** جمع شفر وهو منبت الأهداب من طرف الجفن أخذ من شفير الوادي وإنما وجبت الدية فيما ذكر لفوات الجمال

. . . .

وعندهما حكومة كما في العبد وكذكر خصي **(وفي شعر الرأس)** للذكر والأنثى كذلك ويؤدب **(وكذا الحاجبان والأهداب)**، وكذا لو قطع الجفون بأهدابها ففيه دية واحدة كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر ولو نبتت الأهداب فلا شيء ولا قصاص في الشعر مطلقاً، فيستوي فيه العمد والخطأ ولم يذكر التأجيل ولعله كاللحية كما في الشرنبلالية ونحوه، وفي المنح بزيادة ولو مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شيء عليه انتهى، أي كما لا شيء بقطع شعر الصدر والساعد والساقين كما في القهستاني عن الظهيرية، **(وفي العينين وفي الأذنين وفي الشفتين وفي ثديي المرأة)** وكذا في حلمتيها وأما الرجل ففي ثدييه حكومة وفي إحداهما نصف ذلك وفي حلمة ثديه حكومة دون ذلك ولم يوجد في الظاهر إن في إتلاف ثديي المرأة عمداً قصاص كما في الظهيرية وأقره القهستاني، **(وفي اليدين وفي الرجلين وفي**

البدن نصف الدية، ومما هو أربعة ربعها وفي كل أصبع من يد أو رجل عشرها وفي كل مفصل منها مما فيه مفصلان نصف عشرها أي نصف عشر الدية ومما فيه ثلاثة مفاصل ثلثه وفي كل سن نصف عشرها وكل عضو ذهب نفعه ففيه ديته وإن كان قائماً كيد شلت وعين ذهب ضوؤها.

والمنفعة، **(وفي كل واحد مما هو اثنان في البدن)** كالأذن والشفة واليد والرجل مثلاً **(نصف الدية)** لأنَّ النبي ﷺ كتب لعمرو بن حزم رضي الله تعالى عنه. وفي العينين كل الدية وفي أحدهما نصف الدية، ولأنَّ في تفويت الاثنين تفويت جنس المنفعة وكمال الجمال فيجب كل الدية وفي تفويت أحدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية **(و)** في كل واحد **(مما هو أربعة)** من البدن **(ربعها)** أي ربع الدية كالأشفار **(وفي كل أصبع من يد أو رجل عشرها)** لقوله عليه الصلاة والسلام في كل أصبع عشر من الإبل **(وفي كل مفصل منها)** أي من الأصابع **(مما فيه مفصلان)** كالإبهام **(نصف عشرها أي نصف عشر الدية ومما فيه ثلاثة مفاصل)** كباقي الأصابع في كل مفصل **(ثلثه)** أي ثلث عشر الدية تنقسم عشر الدية على المفاصل كانقسام دية اليد على الأصابع **(وفي كل سن نصف عشرها)** وهو خمس من الإبل لقوله عليه الصلاة والسلام: «وفي كل سن خمس من الإبل ومن الدراهم خمسمائة درهم» **(وكل عضو ذهب نفعه ففيه)** أي في ذلك العضو **(ديته وإن كان قائماً كيد شلت وعين ذهب ضوؤها)** بالضرب لأنَّ وجوب الدية

. . . .

أشفار العينين) وفي الإليتين **(والانثيين وفرج المرأة من الجانبين (وفي كل واحد هو اثنان في البدن نصف الدية)**، بالأثر ولإتلاف جنس المنفعة أو كمال الجمال **(و)** في كل واحد **(مما هو أربعة ربعها)** وهي أشفار العينين وهي حقيقة في الأجفان مجاز في الأهداب أي الشعر وأيهما أريد صح لأنَّ في قطع كل دية كاملة كقطعهما معاً لأنهما كعضو واحد كما مر **(وفي كل أصبع من)** أصابع **(يد أو رجل عشرها)** إذ في كلها دية وكلها شرعاً سواء **(وفي كل مفصل)** لأصبع منها مما فيه مفصلان كالإبهام **(نصف عشرها ومما فيه ثلاثة مفاصل ثلثه)** أي ثلث دية الأصبع **(وفي كل سن)** لرجل حر قلع خطأ وإنْ لم ينبت **(نصف عشرها)** لقوله عليه الصلاة والسلام، في كل سن خمس من الإبل قيدنا بالرجل لأنَّ دية سن المرأة على النصف وبالحر لأنَّ دية الرقيق قيمته، وبالخطأ لأنَّ في العمد القصاص، وبعدم النبات لأنَّ به يسقط الإرش كما يأتي، ثم اعلم أنَّ عددها مختلف في الناس فالكوسج ثمانية وعشرون وهي علامته كما قال أبو حنيفة، ومنهم ثلاثون وهو المتوسط أو اثنان وثلاثون وهو الأغلب، زاد القهستاني أو ست وثلاثون. **(قلت)**: وهو النادر وعلى كل فديتها تزيد على دية النفس بخمسين أو بخمسين ونصف أو بثلاثة أخماس أو بأربعة أخماس وقد علمت دية المرأة والرقيق وهذا شيء عرف بالنص لا مدخل للقياس فيه، فليس لنا شيء يزيد على دية الإنسان سوى الأسنان فليحفظ **(وكل عضو)** كعين ويد **(ذهب نفعه)** كرؤية وبطش بضرب ونحوه كإدخال نورة في العين **(ففيه دية)** كاملة **(وإن)** وصلية **(كان قائماً كيد شلت وعين ذهب ضوؤها)** وصلب انقطع ماؤه لتفويت منفعة كاملة والصورة تابعة للمنفعة فلا تقابل بالإرش إلاَّ إذا تجردت للإتلاف بأن أتلف عضواً ذهب نفعه فتجب حكومة إن لم يكن فيه جمال كاليد

فصل

لا قود في الشجاج إلا في الموضحة إن كانت عمداً وفيها خطأ نصف عشر الدية وهي التي توضح العظم وفي الهاشمة وهي التي تهشم العظم عشرها، وفي المنقلة وهي التي

يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الإرش إلا إذا تجردت عن المنفعة قبل الإتلاف كإتلاف اليد التي خلت عن البطش ففيها حكومة عدل إن لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وإرشه كاملاً إن كان فيه جمال كالأذن الشاخصة كذا في التبيين.

فصـــل

(لا قود في الشجاج) فصل أحكام الشجاج بفصل على حدة لتكاثر مسائل الشجاج اسماً وحكماً وإنما لم يجب القود فيه لأنه لا يمكن اعتبار المساواة فيه لأنَّ ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي إليه السكين، وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا قصاص في العظم»، هذه رواية الحسن عن الإمام وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة **(إلا في الموضحة إن كانت عمداً)** بالإتفاق لم روي أنَّه ﷺ قضى بالقصاص في الموضحة ولأنَّه يمكن أن ينتهي السكين إلى العظم ولأنَّه يمكن أن يستر غورها بالمسبار، ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتساويان فيتحقق القصاص **(وفيها)** أي في الموضحة **(خطأ نصف عشر الدية)** لما روي في كتاب عمرو بن حزم أنَّ النبي ﷺ قال في الموضحة: خمس من الإبل **(وهي)** أي الموضحة الشجة **(التي توضح العظم)** أي تبينه **(وفي الهاشمة)** خبر مقدم للمبتدأ الآتي وهو قوله عشرها **(وهي)** أي الهاشمة الشجة **(التي تهشم العظم)** أي تكسرها **(عشرها)** أي عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام وفي الهاشمة عشر من

. . . .

الشلاء فلو فيه جمال كالأذن الشاخصة، فإرش كامل وسيجيء ما لو لصقه فالتحم في أواخر هذا الفصل.

فصـــل

في الشجاج وهي عشرة بالإستقراء **(لا قود في الشجاج)** بالكسر جع شجة بالفتح لغة ما يكون برأس أو وجه والجراحة في غيرهما، **(إلا في الموضحة)** لا غير، **(إن كانت عمداً)** فإنها تقاد لتحقق المماثلة بإنهاء السكين إلى العظم بخلاف غيرها فظاهر الرواية وجوب القود فيما دونها أيضاً، ذكره محمد في الأصل وهو الأصح كما في الدرر والغرر وغيرها إلا السمحاق فلا قود فيه إجماعاً كما لا قود فيما فوقها كالهاشمة والمنقلة إجماعاً كما في الشرنبلالية عن الجوهرة، **(وفيها خطأ نصف عشر الدية)** والمتبادر أن يكون المشجوج غير أصلع وإلا ففيها حكومة لأنَّ جلده أنقص زينة من غيره، كما في الذخيرة، ذكره القهستاني **(وهي التي توضح العظم)** وتكشفه **(وفي الهاشمة وهي التي تهشم العظم)** وتكسره **(عشرها)** ولو أصلع وقيل فيه إرش دون إرش الهاشمة، ذكره القهستاني. **(وفي المنقلة وهي**

تنقل العظم عشرها ونصفه وفي الآمة وهي التي تصل إلى أم الدماغ ثلثها، وكذا في الجائفة فإن نفذت فهما جائفتان ويجب ثلثاها وفي كل من الحارصة وهي التي تشق الجلد والدامعة وهي التي تخرج منه ما يشبه الدمع، والدامية وهي التي تسيل الدم، والباضعة وهي التي تبضع الجلد والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم، والسمحاق

الإبل **(وفي المنقلة وهي التي تنقل العظم)** أي تحوله بعد الكسر **(عشرها)** أي عشر الدية **(ونصفه)** أي نصف عشرها فيكون خمسة عشر من الإبل لقوله عليه الصلاة والسلام: وفي المنقلة خمسة عشر من الإبل **(وفي الآمة وهي)** الشجة **(التي تصل إلى أم الدماغ)** وهي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ **(ثلثها)** أي ثلث الدية لما روي أنَّه عليه الصلاة والسلام قال: «وفي الآمة» ويروى وفي المأمومة ثلث الدية **(وكذا في الجائفة)** أي يجب ثلث الدية في الجائفة أيضاً وهي الجراحة التي تصل إلى الجوف **(فإن نفذت)** الجائفة إلى الجانب الآخر **(فهما جائفتان ويجب ثلثاها)** أي ثلثا الدية لما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه أنَّه حكم في جائفة نفذت إلى الجانب الآخر بثلثي الدية ولأنَّها إذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحدة منهما الثلث **(وفي كل من الحارصة)** بالحاء والراء والصاد المهملات **(وهي التي تشق الجلد)** ولا تخرج الدم **(والدامعة)** بالعين المهملة **(وهي التي تخرج منه)** أي من المجروح **(ما يشبه الدمع)** يعني تظهر الدمع ولا تسيل بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين **(والدامية وهي التي تسيل الدم)**. وفي القهستاني نقلاً عن الذخيرة الدامعة على ما ذكره الطحاوي شجة تسيل الدم، وعلى ما ذكره شيخ الإسلام ما يسيله أكثر مما يكون في الدامية فالدامية على ما ذكره ما يدمي الجلد سواء كان سائلاً، أو غير سائل وعلى ما ذكره الطحاوي ما يدميه ولا يسيله. وفي الظهيرية هي ما يدميه من غير أن يسيله وهو الصحيح والدامعة ما يسيله كدمع العين **(والباضعة)** بالضاد المعجمة والعين المهملة **(وهي التي تبضع الجلد)** أي تقطعه

. . . .

التي تنقل العظم) وتكسره تحوله **(عشرها ونصفه وفي الآمة)** بتشديد الميم أي ذات أم كعيشة راضية، ذكره في المغرب **(وهي التي تصل إلى أم الدماغ)**، أي الجلد الذي تحت العظم فوق الدماغ **(ثلثها)** وبعدها الدامغة بغين معجمة وهي التي تجرح الدماغ، ولم يذكرها محمد لأنَّها قاتلة غالباً فهي قتل لا شجة كما في الهداية، وغيرها لكن عن أبي يوسف فيها ثلث الدية كما في المضمرات **(وكذا في الجائفة)** ثلثها وهي جراحة تصل إلى الجوف ولو من الصدر والرقبة إلى موضع لو وصل إليه الشراب كان مفطراً وحينئذ فما فوقه ليس بجائفة، ذكره الشمني **(فإن نفذت)** إلى الجانب الآخر **(فهما جائفتان و)** حينئذ **(يجب ثلثاها وفي كل من الحارصة)** بمهملتين **(وهي التي تشق الجلد)** ولا تخرج الدم ولا غيره كما في القهستاني عن الذخيرة، **(والدامعة)** بالمهملة **(وهي التي تخرج منه ما يشبه الدمع)** ولا تسيله كالدمع في العين **(والدامية وهي التي تسيل الدم)** وفي الظهيرية هي التي تدميه ولا تسيله هو الصحيح والدامغة تسيله كدمع العين **(والباضعة)** بضاد معجمة فمهملة **(وهي التي تبضع الجلد)** وتقطعه

وهي جلدة فوق العظم تصل إليها الشجة حكومة عدل، وعن محمد فيها القصاص كالموضحة والشجاج يختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر، وما سوى ذلك جراحات وفيها حكومة عدل وهي أن يقوم عبداً بلا هذا الأثر ومعه فما نقص من قيمته وجب بنسبته من ديته، به يفتي وفي أصابع اليد وحدها أو مع الكف نصف الدية

مأخوذ من البضع (**والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم**) وتقطعه بعد قطع الجلد من تلاحم أي التأم وتلاصق سميت بذلك تفاؤلاً كما سمي اللديغ سليماً (**والسمحاق**) بكسر السين المهملة وسكون الميم والحاء والمهملة (**وهي جلدة**) رقيقة (**فوق العظم**) تحت اللحم (**تصل إليها**) أي إلى تلك الجلدة الرقيقة (**الشجة حكومة عدل**) لا بإجماع مبتدأ مؤخر خبره ما تقدم من قوله: وفي كل من الحارصة إلى آخر ما ذكره وسيأتي تفسير حكومة عدل وإنما وجبت لأنَّه ليس في كل منها أرش مقدر شرعاً ولا يمكن الإهدار فوجب الاعتبار بحكم العدل وهو مأثور عن إبراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز (**وعن محمد فيها**) أي فيما ذكر من أنواع الشجاج (**القصاص**) إذا كان عمداً (**كالموضحة**) وقد تقدم أنَّها ظاهر الرواية في أول المفصل (**والشجاج يختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر**) وما كان في غيرهما يسمى جراحة لأنَّ الوارد فيما يختص بالوجه والرأس والجوف والجنب والظهر ولأنَّه إنما ورد الحكم لمعنى الشين وهو في الرأس والوجه ولهذا قال (**وما سوى ذلك**) أي ما في الوجه والرأس والجوف والجنب والظهر (**جراحات**). وفي الهداية وأما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك: حتى لو وجد فيما ما فيه أرش مقدر لا يجب المقدر وهذا لأنَّ الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما إلا أن عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق معنى المواجهة أيضاً (**وفيها**) أي في الجراحات (**حكومة عدل وهي**) أي حكومة العدل على ما قاله الطحاوي (**أن يقوم**) المجروح (**عبداً بلا هذا الأثر ومعه**) أي مع هذا الأثر ثم ينظر إلى تفاوت ما بين القيمتين (**فما نقص من قيمته وجب بنسبته من ديته**) مثلاً يفرض أن هذا الحر عبد

. . . .

(**والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم**)، ثم تلتحم (**والسمحاق**) بالكسر (**وهي**) اسم (**جلدة فوق العظم**) وتحت اللحم (**تصل إليها الشجة**) فهذه عشرة في كل منها (**حكومة عدل**) ولو عمداً وعليه الفتوى كما في الشرنبلالية عن الكافي وغيره، لعدم التقدير الشرعي (**وعند محمد فيها القصاص كالموضحة**) أي إلا ما استثنى كما مر فتنبه، (**و**) قدمنا أن (**الشجاج يختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر**) فلم تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق فلذا لم تكن من العشرة، ولذا قال، وكذا لكونها كالأمة في الحكم (**وما سوى ذلك جراحات وفيها حكومة عدل**)، لأنَّها غير مقدرة ولا مهدرة فتجب الحكومة، ثم فسرها فقال: (**وهي أن يقوم عبداً بلا هذا الأثر**) أي صحيحاً (**و**) يقوم (**معه**) ذلك (**فما نقص من قيمته وجب بنسبته من ديته به يفتي**) مطلقاً كما في عامة المعتبرات ونسبوه للطحاوي وغيره، إلاَّ أنَّ الكرخي ضعفه وصحح اعتبار نسبته من الموضحة، وقال الشهيد: يفتي به في شجة

مع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل وفي كف فيها أصبع عشر الدية وإن فيها أصبعان فخمسها ولاشيء في الكف، وعندهما يجب الأكثر من أرش الكف ودية الأصبع والأصبعين ويدخل الأقل فيه وإن فيها ثلاث أصابع فدية الأصابع وهي ثلاثة

وقيمته بلا هذا الأثر ألف درهم ومع ذلك الأثر تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الألف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم فعشرة ألف درهم فهو حكومة عدل و **(به يفتي)** أي بما ذكر من هذا التفسير بحكومة العدل وقيد يفتي إحترازاً ما ذكره الكرخي وهو أن ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لأنَّ ما لا نص فيه يرد إلى المنصوص عليه قيل قول الكرخي: أصح مما قاله الطحاوي، لأنَّ علياً رضي الله تعالى عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف سنة **(وفي)** قطع **(أصابع اليد)** الواحدة **(وحدها أو مع الكف نصف الدية)** لأنَّ الإرش لا يزيد بسبب الكف لأنَّها تابعة بل الواجب في كل أصبع عشر من الإبل فيكون في الخمس خمسون وهو نصف الدية **(و)** في قطع الأصابع **(مع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل)** وهو رواية عن أبي يوسف وعنه أن ما زاد على أصابع اليد والرجل فهو تبع إلى المنكب وإلى الفخذ لأنَّ الشرع أوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة إلى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع ولهما أنَّ اليد آلة باطشة، والبطش يتعلق بالكف والأصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعاً في حق التضمين ولأنَّه لا وجه لأنْ يكون تبعاً للأصابع لأن بينهما عضواً كاملاً ولا إلى أن يكون تبعاً للكف لأنَّه تابع ولا تبع للتبع كما في الهداية **(وفي)** قطع **(كف فيها أصبع عشر الدية وإن)** كان **(فيها أصبعان فخمسها ولا شيء في الكف)** وهذا عند الإمام لأنَّ الأصابع أصل حقيقة لأنَّ منفعة اليد وهي القبض والبسط والبطش قائمة بها، وكذا حكما لأنَّه عليه الصلاة والسلام جعل الدية بمقابلة الأصابع حيث أوجب في اليد نصف الدية وجعل في كل أصبع عشراً من الإبل ومن ضرورته أن يكون كلها بمقابلة أصابع كل الكف والأصل أولى بالاعتبار وإنْ قل ولا يظهر التابع بمقابلة الأصل فلا يعارض حتى يصار إلى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا فالترجيح بالأصل حقيقة وحكماً أولى من الترجيح بالكثرة **(وعندهما يجب الأكثر من أرش الكف ودية الأصبع والأصبعين ويدخل الأقل فيه)** أي في الأكثر لأنَّه لا وجه للجمع بين الإرشين لأنَّ الكل شيء واحد ولا إلى إهدار أحدهما

. . . .

وجه، أو رأس وبالأولى في غيرها، وقيل: هي ما يرى القاضي بمشورة أهل البصرة وهو الأصح، كما في المضمرات وقيل هي ما يحتاج إليه من نفقة وأجرة طبيب وأدوية إلى أن يبرأ، وهذا كله إن بقي للجراحة أثر، وإلاَّ فعندهما لا شيء عليه، وعند محمد يلزمه قدر ما أنفق إلى أن يبرأ، وعن أبي يوسف حكومة العدل في الألم، ذكره القهستاني وغيره ويأتي **(وفي)** قطع **(أصابع اليد وحدها أو مع الكف نصف الدية)** إذ الكف تابع (ومع **نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل)** لنصف الساعد وقيل إنَّه تابع **(وفي كف فيها أصبع عشر الدية)** للأصبع **(وإن فيها أصبعان فخمسها و)** ذلك لأنَّه **(لا شيء في الكف)** عنده **(وعندهما يجب الأكثر من إرش الكف ودية الأصبع، أو الأصبعين ويدخل الأقل فيه)**، والأول

أعشار إجماعاً، وفي الأصبع الزائدة حكومة وكذا في الشارب ولحية الكوسج وثدي الرجل وذكر الخصى والعنين ولسان الأخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء. وكذا في عين الطفل ولسانه وذكره إذا لم تعلم صحة ذلك بما يدل على أبصاره وتحرك ذكره وكلامه، وإن شج رجلاً فذهب عقله أو شعر رأسه دخل

لأن كل واحد أصل من وجه فرجحنا بالكثرة **(وإن)** كان **(فيها)** أي في الكف **(ثلاث أصابع فدية الأصابع)** ولا شيء في الكف إجماعاً لأنَّ الأصابع أصول وللأكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما إذا كانت الأصابع قائمة **(وهي)** أي دية هذه الأصابع الثلاثة **(ثلاثة أعشار)** الدية **(إجماعاً)** يعني لزوم دية الأصابع متفق عليه كما أنَّ الأول مختلف فيه **(وفي الأصبع الزائدة حكومة)** أي حكومة عدل تشريفاً للآدمي لأنها جزء للآدمي ولكن لا منفعة فيها ولا زينة **(وكذا)** أي يلزم **(في الشارب)** حكومة عدل في الصحيح لأنَّه تابع للحية فصار طرفاً من أطراف اللحية **(ولحية الكوسج)** أي يلزم فيها حكومة عدل قال الزيلعي: بخلاف لحية الكوسج حيث لا يجب فيها شيء لأنَّ اللحية لا يبقى فيها أثر الحلق فلا يلحقها الشين بالحلق بل ببقاء الشعرات يلحقه ذلك فيكون نظير من قلم ظفر غيره بغير إذنه **(و)** تجب في **(ثدي الرجل)** حكومة عدل **(و)** كذا في **(ذكر الخصى والعنين ولسان الأخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء)** فإنَّه لا يجب في هذه الأشياء الدية لعدم فوات جنس المنفعة وعدم جمال السن السوداء ولكن يجب فيها حكومة العدل تشريفاً للآدمي لأنَّها إجزاء منه وقال الشافعي: تجب دية كاملة في ذكر الخصى والعنين لقوله عليه الصلاة والسلام: وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا أنَّ المنفعة وهي الإيلاج والإنزال والإحبال هي المعتبرة من هذا العضو فإذا عدمت لا يجب فيها الدية كالعين القائمة بلا ضوء واليد الشلاء **(وكذا)** تجب حكومة عدل **(في عين الطفل ولسانه وذكره إذا لم تعلم صحة ذلك)** أي صحة كل منها **(بما يدل على أبصاره وتحرك ذكره وكلامه)** لأنَّ المقصود من هذه الأشياء المنفعة فإذا لم تعلم صحتها لا يجب الإرش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والأذن الشاخصة لأنَّ المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال، وكذلك لو استهلك الصبي لأنَّه ليس بكلام وإنما هو مجرد صوت وإن علمت الصحة فيه بما ذكره فحكمه حكم البالغ في العمد والخطأ **(وإن شج)** رجل

. . . .

الصحيح **(وإن فيها ثلاثة أصابع فدية الأصابع وهي ثلاثة أعشار إجماعاً)**، إذ للأكثر حكم الكل **(وفي الأصبع الزائد حكومة)** ولو عمداً، وللقاطع مثلها **(وكذا في الشارب ولحية الكوسج)** كما مر **(و)** في **(ثدي الرجل وذكر الخصي والعنين ولسان الأخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء وكذا في عين الطفل ولسانه وذكره إذا لم تعلم صحة ذلك بما يدل على إبصاره)** أي الطفل **(وتحرك ذكره)** للبول **(وكلامه)** أي بتحرك ذكره وبكلامه فيكون العطف على كلمة ما، فإن علمت فكالبالغ في خطأ، أو عمد كغير ما ذكر كأنف ويد، **(وإن شج رجلاً فذهب عقله أو شعر رأسه دخل**

أرش الموضحة في الدية وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لا يدخل، وإن ذهب بها عيناه فلا قصاص ويجب إرشها وأرش العينين وعندهما القصاص في الموضحة والدية في العينين ولا قصاص في أصبع قطعت فشلت أخرى وعندهما يقتص في المقطوعة وتجب الدية في الأخرى ولو قطع مفصلها إلا على فشل ما بقي، فلا قصاص بل الدية فيما قطع وحكومة فيما شل ولا لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل دية السن كلها وكذا

(رجلاً) موضحة (**فذهب عقله أو شعر رأسه**) ولم ينبت (**دخل إرش الموضحة في الدية**) لأنَّ فوات العقل يبطل منفعة جميع الأعضاء إذ لا ينتفع بدونه فصار كما إذا أوضحه فمات وإرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر وقد تعلقا جميعاً بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع أصبع رجل فشلت به يده كلها (**وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لا يدخل**) إرش الموضحة في الدية لأنَّ كلاً منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة فاشبه الأعضاء المختلفة بخلاف العقل لأنَّ منفعته عائدة إلى جميع الأعضاء كما مر هذا عند الطرفين وعند أبي يوسف أنَّ الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر، قيل هذا إذا كان خطأ، أما إذا شج رجلاً موضحة عمداً فذهب من ذلك سمعه، وبصره فلا قصاص في شيء من ذلك عند الإمام ولكن يجب إرش الموضحة ودية السمع والبصر وعندهما يجب القصاص في الشجة ويجب الدية في السمع والبصر (**وإن ذهب بها**) أي بالموضحة (**عيناه فلا قصاص ويجب إرشها**) أي إرش الشجة (**وإرش العينين**) عند الإمام (**وعندهما**) يجب (**القصاص في الموضحة والدية في العينين**) والأصل في ذلك عنده أن الفعل إذا أوجب مالاً في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين، أو عضواً واحداً وعندهما في العضوين يجب القصاص مع وجوب المال وإن كان عضواً واحداً لا يجب (**ولا قصاص في أصبع قطعت فشلت أخرى**) جنبها بل يجب الإرش عند الإمام لأنَّ القصاص غير واجب لعدم المماثلة لأنَّ قطع الثاني على وجه يوجب شل الأخرى غير ممكن (**وعندهما**) وهو قول زفر والحسن (**يقتص في المقطوعة وتجب الدية في الأخرى**) التي شلت لأنَّ القصاص واجب بالنصوص (**ولو قطع مفصلها**) أي مفصل الأصبع (**الأعلى فشل ما بقي**) من المفاصل كما في الرمز شرح الكنز وقول صاحب الهداية وغيره فشلت ما بقي من الأصبع محل تأمل تدبر (**فلا قصاص بل الدية فيما قطع وحكومة**) أي حكومة عدل (**فيما شل**) وإنما وجبت الدية لأنَّه مقدر شرعاً وتلزم الحكومة فيما بقي لانتفاء

. . . .

إرش الموضحة في الدية) لدخول الجزء في الكل (**وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لا يدخل**) لأنَّه كأعضاء مختلفة (**وإن ذهب بها عيناه فلا قصاص**) عنده (**ويجب إرشها وإرش العينين وعندهما القصاص في الموضحة والدية في العينين ولا قصاص في أصبع قطعت فشلت أخرى**) عنده (**وعندهما يقتص في المقطوعة وتجب الدية في الأخرى ولو قطع مفصلها الأعلى فشل ما بقي فلا قصاص**) اتفاقاً (**بل الدية فيما قطع وحكومة فيما شل ولا**) قصاص (**لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل دية السن كلها وكذا لو**

لو احمر أو اصفر أو اخضر ولو اسودت كلها بضربة وهي قائمة فالدية في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولو قلعت سن رجل فنبتت مكانها أخرى سقط أرشها خلافاً لهما، وفي سن الصبي يسقط إجماعاً وإن أعاد الرجل سنه المقلوعة إلى مكانها، فنبت عليها اللحم لا يسقط أرشها إجماعاً، وكذا لو قطع أذنه فألصقها فالتحمت ومن قلعت سنه فاقتص من قالعها، ثم نبتت فعليه دية سن المقتص منه ويستأني في اقتصاص السن

تقدير الشرع فيه (ولا) قصاص (**لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل**) تجب (**دية السن كلها وكذا لو احمر**) باقيها (**أو اصفر أو اخضر**) الأصل في هذا عنده أنَّ الفعل الواحد إذا أوجب مالاً في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين أو عضواً واحداً (**ولو اسودت كلها بضربة وهي**) أي السن (**قائمة فالدية في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله**) ولا يجب القصاص لأنَّه لا يمكن للمجني عليه أن يضربه ضرباً يسودها جميعاً بل يجب الإرش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله (**ولو قلعت سن رجل فنبتت مكانها أخرى سقط إرشها**) عند الإمام لأنَّ الجناية قد زالت معنى لأنَّ الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها أخرى فلم تفت المنفعة به ولا الزينة (**خلافاً لهما**) لأنَّ الجناية قد تحققت والحادثة نعمة مبتدأة من الله تعالى فصار كما لو أتلف مال إنسان فحصل للمتلف عليه مال آخر (**وفي سن الصبي يسقط إجماعاً**) لأنَّ سن الصبي لا تتقرر في مكانها فوجودها كعدمها فلم يعد قلعها جناية وعن أبي يوسف أنَّه تجب حكومة عدل لمكان الألم الحاصل (**وإن أعاد الرجل سنه المقلوعة إلى مكانها**) أي السن (**فنبت عليها اللحم لا يسقط إرشها إجماعاً**) وعلى القالع كمال الإرش لأنَّ هذا لا يعتد به إذ الفروق لا تعود. وقال شيخ الإسلام: هذا إذا لم تعد إلى حالها الأولى بعد النبات في المنفعة والجمال وأما إذا عادت فلا شيء عليه (**وكذا لو قطع أذنه فالصقها فالتحمت**) يعني يجب على القالع إرشها لأنها لا تعود إلى ما كانت عليه (**ومن قلعت سنه فاقتص من قالعها، ثم نبتت**) أي نبت مكانها أخرى (**فعليه دية سن المقتص منه**) لأنَّه تبين أنَّه استوفى بغير حق لأنَّ الموجب فساد المنبت ولم يفسد

. . . .

احمر، **أو أصفر أو أخضر**) وهذا إذا فات منفعة مضغه وإلاَّ فإنْ لم ير حال التكلم فلا شيء فيه، وإلاَّ ففيه الدية، ذكره الزيلعي وغيره (**ولو اسودت**) الأسنان (**كلها بضربة وهي قائمة فالدية في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولو قلعت سن رجل فنبتت مكانها أخرى سقط إرشها**)، عنده (**خلافاً لهما وفي سن الصبي يسقط اجماعاً**) وعن أبي يوسف فيه حكومة لوجود الألم (**وإن أعاد الرجل سنه المقلوعة إلى مكانها فنبت عليها اللحم لا يسقط إرشها إجماعاً**) لعدم عود العروق كما كانت، وقيل: إن عادت نفعاً وجمالاً سقطت ولو نبتت معوجة فحكومة عنده، ولو نبتت إلى النصف فنصف الإرش، (**وكذا**) يجب الإرش (**لو قطع أذنه، فالصقها فالتحمت**) لما ذكرنا، (**ومن قلعت سنه فاقتص من قالعها**) بعد مضي حول (**ثم نبتت فعليه دية سن المقتص منه**) لتبين الخطأ حينئذ وسقط القود للشبهة، (**ويستأني**) ويمهل

والموضحة حولاً كذا لو ضرب سنه فتحركت فلو أجله القاضي فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا في سبب سقوطها فإن قبل مضي السنة فالقول للمضروب وإنْ بعد مضيها فللضارب ولو شج رجلاً فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها أثر يسقط الأرش وعند أبي يوسف يجب إرش الألم، وهو حكومة عدل، وعند محمد أجرة الطبيب وكذا

حيث نبت مكانها أخرى فانعدمت الجناية (**ويستأني في اقتصاص السن و**) اقتصاص (**الموضحة حولاً**) الاستئنان الانتظار كما في المغرب (**كذا لو ضرب سنه فتحركت فلو أجله القاضي فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا في سبب سقوطها فإنَّ قبل مضي السنة فالقول للمضروب وإنْ بعد مضيها فـ**) القول (**للضارب**). وفي المنح ضرب سن إنسان فتحركت يستأني حولاً ليظهر أثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد التأجيل بخلاف ما إذا شجه موضحة، ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول للضارب لأنَّ الموضحة لا تورث المنقلة، والتحريك يورث السقوط، ولو اختلفا بعد الحول كان القول اللضارب لأنَّه منكر، وقد مضى الأجل الذي ضرب للسن ولم تسقط، فلا شيء على الضارب، ولو اسودت بالضرب أو أحمرت، أو أحضرت يجب الإرش كله لذهاب الجمال، ولا يجب القصاص لما قلنا: فأوجب في الإسوداد ونحوه كمال الإرش، ولم يفرق بين سن وسن وقالوا: ينبغي أنْ يفصل بين الأضراس وبين العوارض التي ترى فتجب في الأول حكومة عدل إذا لم يفوت به منفعة المضغ، وإنْ فات يجب الإرش كله كيف ما كان لفوات الجمال، وإنْ اصفرت تجب فيها حكومة عدل، وقال زفر: يجب فيها إرش السن كاملاً لأنَّ الصفرة تؤثر في تفويت الجمال كالسواد، ولنا أنَّ الصفرة لا توجب تفويت الجمال، ولا تفويت المنفعة فإنَّ الصفرة لون السن في بعض الناس، ولا كذلك السواد والحمرة والخضرة (**ولو شج رجلاً فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها أثر يسقط الإرش**) عند الإمام (**وعند أبي يوسف يجب إرش الألم، وهو حكومة عدل**) لأنَّ الشين الموجب إنْ زال، فالألم الحاصل لم يزل (**وعند محمد**) عليه (**أجرة الطبيب**)

. . . .

(**في اقتصاص السن والموضحة حولاً**)، وفي المنح عن النهاية عن التتمة الصحيح في سن البالغ أنَّه يستأني ليبرأ إلاَّ سنة لأنَّ نباته نادر، لكن في القهستاني عن الكرماني عند قول النهاية ولا يقاد جرح إلا بعد برئه كما يأتي والأصل في كل الجنايات عمداً، أو خطأ أن يستأني حولاً، فلعل فصلاً يوافقه فيبرأ أو يخالف فيهلك، انتهى، إلاَّ أن يخص بغير السن فتنبه، (**وكذا لو ضرب سنه فتحركت فلو أجله القاضي فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا في سبب سقوطها فإنْ**) كان (**قبل مضي السنة فالقول للمضروب**) ليفيد التأجيل (**وإن بعد مضيها فللضارب**) لأنَّه منكر بخلاف ما لو شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا، فالقول للضارب لأنَّ الموضحة لا تؤثر المنقلة، أما التحريك فيؤثر في السقوط فافترقا (**ولو شج رجلاً فالتحمت ونبت الشعر، ولم يبق لها أثر يسقط الإرش**) كنبات السن، (**وعند أبي يوسف يجب إرش الألم وهو حكومة عدل**) باعتبار آلام لحقته (**وعند محمد**) تجب (**أجرة الطبيب**) وثمن الدواء، ولعله بناء على تفسير الحكومة كما مر، فلا خلاف بينهما، وفي البرجندي عن الخزانة،

لو جرحه بضرب فزال أثره وإنْ بقيَ فحكومة عدل بالإجماع ولا يقتص لجرح أو طرف أو موضحة إلاَّ بعد البرء، وكل عمد سقط فيه القود لشبهة كقتل الأب ابنه فالدية فيه في مال القاتل، وعمد الصبي والمجنون خطأ وديته على عاقلته ولا كفارة فيه ولا حرمان إرث والمعتوه كالمجنون.

لأنَّ ذلك لزمه بفعله وكأنَّه أخذ ذلك من ماله وأعطاه للطبيب، وفسر في شرح الطحاوي قول أبي يوسف عليه الإرش بأرجرة الطبيب، والمداواة فعلى هذا لا خلاف بين أبي يوسف ومحمد، وللإمام أنَّ الموجب الأصلي هو الشين الذي يلحقه بفعله وزوال منفعته، وقد زال ذلك بزوال أثره، والمنافع لا تتقوم إلاَّ بالعقد كالإجارة والمضاربة الصحيحين أو شبه العقد كالفاسد منهما، ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا تلزمه الغرامة.

وكذا مجرد الألم لا يوجب شيئاً لأنَّه لا قيمة له **(وكذا لو جرحه بضرب فزال أثره)** فهو على الاختلاف المذكور في سقوط الإرش عند الإمام ووجوب الإرش عند أبي يوسف ووجوب أجرة الطبيب عند محمد **(وإنْ بقي)** أثر ه **(فحكومة عدل بالإجماع)** وقيد المسألة بقوله لو جرحه لأنَّه إذا ضربه، ولم يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق.

كذا في النهاية **(ولا يقتص لجرح أو طرف أو موضحة إلاَّ بعد البرء)**. وقال الشافعي: يقتص منه في الحال لأنَّ الموجب قد تحقق فلا يؤخر كما في القصاص في النفس، ولنا ما روي عنه عليه الصلاة والسلام: «أنه نهى أنْ يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه»، رواه أحمد والدارقطني، ولأنَّ الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال أنْ تسري إلى النفس فيظهر أنَّه قتل فلا يعلم أنَّه جرح إلاَّ بالبرء **(وكل عمد سقط فيه القود لشبهة كقتل الأب ابنه فالدية فيه في مال القاتل)** لما رويَ عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما موقوفاً ومرفوعاً لا يعقل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً **(وعمد الصبي والمجنون خطأ وديته على عاقلته ولا كفارة فيه ولا حرمان إرث)** وذلك عندنا لعدم القصد الصحيح، ولما رويَ أن مجنوناً صال على رجل بسيف فضربه

. . . .

والمختار قول أبي حنيفة **(وكذا)** الخلاف **(لو جرحه بضرب فزال أثره و)** أما **(إن بقي)** أثره **(فحكومة عدل بالإجماع و)** اعلم أنه **(لا يقتص لجرح أو طرف أو موضحة إلاَّ بعد البرء)** للنهي عنه كما رواه أحمد وغيره، وهو حجة على الشافعي في قوله: يقتص للحال، **(وكل عمد سقط فيه القود)** أي القصاص **(لشبهة كقتل الأب ابنه فالدية فيه في مال القاتل)** لحديث لا تعقل العواقل عمداً **(وعمد الصبي والمجنون)** والمعتوه لا السكران، والمغمى عليه **(خطأ وديته على العاقلة)** في الحكم، فيجب المال في الحالين، **(ولا كفارة فيه ولا حرمان إرث)** خلافاً للشافعي **(والمعتوه كالمجنون)** في الحكم بخلاف السكران والمغمى عليه، وفيه إشعار بأنَّه لو جن بعد القتل قتل وهذا، لو الجنون غير مطبق وإلاَّ فيسقط القود.

فصل

ومن ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً فعلى عاقلته غرة خمسمائة درهم، فإن ألقته حياً

ففزع ذلك إلى علي رضي الله تعالى عنه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة، وقال عمده وخطاؤه سواء ولأنَّ الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطيء لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو أعذر وأولى بهذا التخفيف، ولا نسلم تحقق العمدية فإنَّها تترتب ع لى لعلم والعلم بالعقل، والمجنون عديم العقل، والصبي قاصر العقل فأني يتحقق منهما القصد وصار كنائم وحرمان الميراث عقوبة، وهما ليسا من أهل العقوبة، والكفارة كاسمها ستارة، ولا ذنب تستره لأنَّهما مرفوعا القلم كما في النهاية **(والمعتوه كالمجنون)** في لزوم الدية على عاقلته وعدم لزوم الكفارة وعدم الحرمان عن الإرث.

فصل

في الجنين **(ومن ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً فعلى عاقلته غرة خمسمائة درهم)** وإنما سميت الغرة غرة لأنَّها أقل المقادير في الدايات، وأقل الشيء أوله في الوجود، ولهذا يسمى أول الشهر غرة لأنَّه أول شيء يظهر منه كما في التبيين ووجبت فيه الغرة خمسمائة درهم سواء كان ذكراً أو أنثى وهو نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة، والقياس أنْ لا يجب شيء في الجنين لأنَّه لم يتيقن بحياته وإنما وجب استحساناً لما روي أنَّ النبي ﷺ قال: «في الجنين غرة عبد أو أمة قيمته خمسمائة درهم»[1]. ويروى أو خمسمائة فتركنا القياس بالأثر، وهو

. . . .

كذا ذكره شيخ الإسلام وعنهما لا يقتل مطلقاً إلاَّ إذا قضى عليه بالقود وفي المنتقى لو جن قبل الدفع لولي القتل لم يقتل كما لوعته بعد القتل وفيه الدية في ماله كما في القهستاني عن الظهيرية، وذكر في الزيادات أنَّ الدية على العاقلة في صورة العمد أيضاً، وذكر في الملتقط عن أبي بكر أنَّه لا دية في جناية الصبي على أبيه لأنَّه لا عاقلة للعجم فلو له عاقلة فإنَّها تلزمهم بالبينة لا بإقرار الصبي، ذكره البرجندي.

فصل

في الجنين **(ومن ضرب بطن امرأة)** ولو زوجته أو كتابية **(فألقت جنيناً ميتاً)** حراً، ولو من أمته أو من المغرور **(فعلى عاقلته)** في سنة عندنا **(غرة)** غرة الشهر أوله، وهذه أول مقادير الديات وفسرها

---

(١) «. . . فقضى في الجنين بغرّة. . .».

أخرجه مسلم (قسامة، ٣٨، ٣٥، ٣٦)، والبخاري (فرائض، ١١)، وأبو داود (مقدمة، ٥٤)، (ديات، ١٩، ٢٠، ٢١)، والترمذي (ديات، ١٥)، (فرائض، ١٩)، والنسائي (قسامة، ١٢، ٤٠)، وابن ماجة (ديات، ١١)، والموطأ (نكاح، ٢١)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢١٦، ٢٣٦، ٢٧٤، ٤٣٨، ٤٩٨، ٥٣٥، ٥٣٩، ٤، ٢٤٦، ٥، ٣٢٦). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٣٧٦.

فمات فدية وإنْ ميتاً وماتت الأم فغرة ودية وإنْ ماتت فألقته حياً فمات فديتها وديته وإنْ ميتاً فديتها فقط وما يجب في الجنين يورث عنه ولا يرث منه الضارب وفي جنين الأمة نصف عشر قيمته لو ذكراً وعشر قيمته لو أنثى، وعند أبي يوسف إنْ نقصت الأم ضمن

حجة على من قدرها بستمائة نحو مالك والشافعي وهو على العاقلة عندنا، وقال مالك في ماله: لأنَّه بدل الجزء، ولنا أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على العاقلة، ولأنَّه بدل النفس ولهذا سماه النبي ﷺ دية حيث قال: «دوه»، وقال: «أندى» من لا صاح ولا استهل الحديث إلا أنْ العواقل لا تعقل ما دون خمسمائة درهم، ويجب في السنة. وقال الشافعي في ثلاث سنين (**فإنْ ألقته** أي الجنين (**حياً فمات فدية**) أي فعليه الدية الكاملة لأنَّه أتلف حياً بالضرب السابق (**وإنْ**) ألقت (**ميتاً**) سواء كان الجنين ذكراً أو أنثى (**وماتت الأم فغرة**) للجنين (**ودية**) للأم لأنَّه جنى جنايتين، فيجب عليه موجبهما فصار كما إذا رمى شخصاً ونفذ منه للآخر فقتله فإنَّه يجب عليه ديتان إنْ كان خطأً وإنْ كان عمداً يجب القصاص، والدية كما في التبيين (**وإن ماتت**) الأم (**فألقته**) أي الجنين (**حياً فمات**) الجنين (**فديتها**) أي تجب دية الأم (**وديته**) أي دية الجنين لأنَّه قاتل شخصين (**وإنْ**) ماتت الأم بالضرب، ثم ألقت الجنين (**ميتاً فديتها**) أي دية الأم (**فقط**) ولا شيء في الجنين، وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين لأنَّ الظاهر موته بالضرب فصار كما إذا ألقت ميتاً وهي حية ولنا أن موت الأم أحد سببي موته لأنَّه يختنق بموتها إذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك (**وما يجب في الجنين يورث عنه**) لأنَّه بدل نفسه (**ولا يرث منه الضارب**) لكونه قاتلاً مباشراً ظلماً، ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة (**وفي جنين الأمة نصف عشر قيمته**) أي الرقيق (**لو ذكر أو عشر قيمته لو**) كان (**أنثى**) وقال الشافعي: فيه **عشر** قيمة الأم لأنَّه جزء من وجه وضمان الأجزاء يؤخذ مقدارها من الأصل، ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالإجماع، وهو الغرة، ولنا أنَّه بدل نفسه لأنَّ ضمان الطرف لا يجب إلاَّ عند ظهور النقصان في الأصل ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفس الجنين فيقدر بها (**وعند أبي يوسف إنْ**

. . . .

شرعاً بقوله: (**خمسمائة درهم**) حقيقية أو حكمية إنْ كانت فرساً أو عبداً أو أمة قيمته تلك فأي أدى أجبر على لقبول وحرية الجنين شرط لوجوب الغرة وتعدت الغرة لو ميتين فأكثر كما في الذخيرة (**فإنْ ألقته حياً فمات فدية**) كاملة والكفارة لأنَّه أما شبه عمد أو خطأ، ولو ألقت حياً مقطوع اليد كان فيه نصف الدية على العاقلة، ذكره القهستاني (**وإنْ**) كان (**ميتاً وماتت الأم فغرة ودية**) لأمه (**وإن ماتت فألقته حياً فمات فديتها وديته وإنْ**) ماتت ثم ألقته (**ميتاً فديتها فقط**) وأوجب الشافعي الغرة أيضاً ولو ألقته حياً فمات، ثم ماتت الأم فديتان والأم ترث من دية الحي (**وما يجب في الجنين**) من الغرة أو الدية (**يورث عنه ولا يرث منه الضارب**) الوارث فإنَّه ليس بوارث لأنَّه قاتل له، وقد أشير في الجنايات أنَّه لا تجب الكفارة عليه، ذكره القهستاني (**وفي جنين الأمة**) أي في جنين مملوك كما مر ميتاً بالضرب (**نصف عشر قيمته**) بهذا المكان على لونه وهيئته، لو فرض حياً (**لو ذكرا وعشر قيمته لو أنثى**) لما تقرر أنَّ دية الرقيق قيمته، ولا يلزم زيادة الأنثى لزيادة قيمته الذكر غالباً، وهذا عندهما (**وعند أبي يوسف إنْ نقصت الأم**)

نقصانها وإلاَّ فلا ضمان، فإنْ ضربت فحرر سيدها حملها فألقته حياً فمات تجب قيمته لا ديته ولا كفارة الجنين والمستبين بعض خلقه كتمام الخلق، وإن شربت حرة دواء أو عالجت فرجها لطرح جنينها فالغرة على عاقلتها إنْ فعلت بلا إذن أبيه وإن بإذنه فلا.

نقصت الأم ضمن نقصانها وإلاَّ فلا ضمان) أي قال أبو يوسف: يجب ضمان النقصان لو انتقصت الأم بإلقائها الجنين اعتباراً بجنين البهائم لأنَّ الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده فجاز الاعتبار على أصله (**فإنْ ضربت**) أي الأمة (**فحرر سيدها حملها فالقته حياً فمات تجب قيمته**) حياً (**لا ديته**) لأنَّ الحكم يترتب على سببه فسبب القتل هنا الضرب السابق فحمل عليه فلزمته قيمته حياً إذ السبب وقع في حالة الرق، وقد مرَّ أنَّ العبرة بحالة الرمي لا الوصول، فلا تجب الدية (**ولا كفارة في**) إتلاف (**الجنين**) لأنَّ الشرع إنما ورد بإيجاب الكفارة في النفوس المطلقة، وهو جزء من وجه، فلم يكن مورد النص، ولا في معناه من كل وجه، ولذا لم تجب فيه دية كاملة وإنْ تبرع بها احتياطاً فهو أفضل لارتكابه محظوراً، وقال الشافعي: تجب الكفارة لأنَّه نفس من وجه فإتلاف النفس يوجب الكفارة لما فيها من معنى العبادة والإستغفار مما صنع (و) الجنين (**المستبين بعض خلقه كتمام الخلق**) أي الجنين الذي استبان بعض خلقه كالجنين التام في جميع ما ذكر من الأحكام (**وإن شربت حرة دواء أو عالجت فرجها لطرح جنينها**) حتى طرحته (**فالغرة على عاقلتها إنْ فعلت بلا إذن أبيه**) لأنها أتلفته متعدية، فيجب عليها ضمانه، وتتحمل عنها العاقلة (**وإنْ**) فعلت ذلك (**بإذنه فلا**) تضمن الغرة عاقلتها إذ لم يوجد منها التعدي بسبب استئذانها والله تعالى أعلم.

. . . .

بالولادة (**ضمن نقصانها وإلاَّ فلا ضمان**) كجنين البهيمة وأفاد أن ما يجب من المال ففي مال الضارب حالاً وأنَّه إذا لم يكن الوقوف على كونه ذكر أو أنثى فلا شيء عليه كما إذا لقي بلا رأس لأنَّه إنما تجب القيمة إذا نفخ فيه الروح ولا تنفخ من غير رأس كما في الذخيرة، واعلم أنَّ المعتبر في الجنين حال الضرب (**فإنْ ضربت فحرر سيدها حملها فألقته حياً فمات**) لا (**تجب**) إلاَّ (**قيمته لا ديته**) لما مر أنَّ العبرة لحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى (**ولا كفارة في الجنين**) على الضارب خلافاً للشافعي. (**قلت**): وهذا فيما فيه الغرة أما ما فيه الدية فمع الكفارة كما مرَّ، وعليه التنوير كما في الحاوي فليحفظ (**والمستبين بعض خلقه كتمام الخلق**) فيما ذكر (**وإنْ شربت**) امرأة (**حرة دواء أو عالجت فرجها لطرح جنينها**) عمداً (**فالغرة على عاقلتها**) في سنة أو عليها كما في المنتقى بناء على ما قالوا: أنَّ لا عاقلة للعجم والأول المختار إلاَّ إذا لم يكن لها عاقلة، فإنها عليها في سنة كما في القهستاني والبرجندي عن العمادية وهذا (**إن فعلت بلا إذن أبيه**) ولا ترثه لما مر (**وإنْ بإذنه فلا**) غرة كما إذا لم تتعمد، وكأم الولد وتمامه فيما علقته على التنوير لكنها تأثم بعد تصوره، وقيل: قبله فعليها التوبة والاستغفار وفي حظر الوهبانية، ويكره أن تسعى لإسقاط حملها، وجاز لعذر حيث لا يتصور، وإن ألقته ميتاً ففي السقط غرة، لوالده عن عاقل الأم يحضر.

باب ما يحدث في الطريق

من أحدث في طريق العامة كنيفاً أو ميزاباً أو جرصناً أو دكاناً وسعه ذلك إنْ لم يضربهم ولكل منهم نزعه، وفي الطريق الخاص لا يسعه بلا إذن الشركاء وإن لم يضر، وعلى

باب ما يحدث في الطريق

لما فرغ من أحكام القتل مباشرة عقبه بذكر أحكامه تسبباً، والأول أولى بالتقديم لأنَّه قتل بلا واسطة ولكثرة وقوعه **(من أحدث في طريق العامة كنيفاً أو ميزاباً أو جرصناً)** الجرصن قيل هو البرج، وقيل جذع يخرجه الإنسان من الحائط ليبني عليه، وقيل هو مجزىء ماء يركب في الحائط وهو بضم الجيم، وسكون الراء المهملة وضم الصاد المهملة **(أو دكاناً وسعه ذلك إنْ لم يضربهم)** أي بالعامة لأنَّ الطريق معد للتطرق فله الإنتفاع ما لم تتضرر العامة به وإنما قيد بذلك لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»[1]، فما تحقق فيه الضرر يأثم بإحداثه **(ولكل منهم)** أي العامة **(نزعه)** ومطالبته بالنقض لأنَّ كل واحد منهم له حق فيه بالمرور بنفسه وبدوابه، فكان له حق النقض كما في الملك المشترك، فإنَّ لكل واحد حق النقض لو أحدث غيرهم فيه شيئاً هذا إذا بنى لنفسه، وأما إذا بنى للمسلمين فلا ينقض.

كذا روي عن محمد، وتفصيل الكلام في هذا المقام أنَّه هل له إحداثه في الطريق أم لا وهل لأحد الخصومة في منعه من الإحداث فيه، ورفعه بعده وهل يضمن فيما تلف بسبب الإحداث، وأما الإحداث فقال شمس الأئمة: إنْ كان الإحداث يضر بأهل الطريق فليس له ذلك وإنْ كان لا يضر بأحد لسعة الطريق جاز إحداثه فيه، وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز إنْ لم يضر بأحد وإنْ أضرَّ لم يجز، وأما الخصومة فيه فقال الإمام: لكل أحد مسلماً كان أو ذمياً أن يمنعه من الوضع وأن يكلفه الرفع أضرَّ أو لم يضر إنْ كان الوضع بغير إذن الإمام لأنَّ التدبير في أمور العامة مفوض إلى رأي الإمام، وعن أبي يوسف لكل أحد أنْ يمنعه من الوضع قبل الوضع، وليس له أنْ يكلفه الرفع بعد الوضع، وعن محمد ليس لأحد أنْ يمنعه قبل الوضع، ولا بعده إذا لم يكن فيه ضرر بالناس لأنَّه مأذون في إحداثه شرعاً، وأما الضمان بالإتلاف فسيأتي تفصيله مشروحاً **(وفي الطريق الخاص لا يسعه بلا إذن الشركاء وإنْ لم يضر)**

. . . .

باب ما يحدث في الطريق

وغيره لما ذكر القتل مباشرة شرع فيه تسبباً فقال **(من أحدث في طريق العامة كنيفاً)** أي مستراحاً **(أو ميزاباً)** معرب أو عربي من وزب الماء أي سال، **(أو جرصنا)** كبرج وجذع **(أو دكاناً)** عربي أو فارسي **(وسعه ذلك)** أي جاز له الأحداث **(إنْ لم يضربهم)** ويحل له الانتفاع بها وإنْ منع منه كما في الكرماني، وقال الطحاوي: إنه لو منع لا يباح له الأحداث ويأثم بالإنتفاع، والترك والغرس والجلوس للبيع، ذكره القهستاني ولو ضر لم يحل مطلقاً **(ولكل منهم)** أي لو من أهل الخصومة ولو بالإذن

(١) أخرجه ابن ماجة (أحكام، ١٧)، والموطأ (أقضية، ٣١)، وأحمد بن حنبل (٥، ٣٢٧). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٤٩٧.

عاقلته دية من مات بسقوطها فيهما، وكذا لو عثر بنقضه إنسان وإنْ وقع العاثر على آخر فماتا فالضمان على من أحدثه، وإنْ أصابه طرف الميزاب الذي في الحائط فلا ضمان وإنَّ الطرف الخارج ضمن كمن حفر بئراً أو وضع حجراً في الطريق فتلف به إنسان وإنْ

لأنَّه مملوك لهم، ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال، فلا يجوز التصرف أضرَّ بهم أو لم يضر إلاَّ بإذنهم بخلاف العام فإنَّه ليس لأحد فيه ملك فيجوز له الإنتفاع به ما لم يضر بأحد **(وعلى عاقلته دية من مات بسقوطها فيهما)** كما لو حفر بئراً في طريق خاص أو عام أو وضع حجراً فيه فتلف به إنسان فتجب على العاقلة ديته لأنَّه متسبب لهلاكه متعد في إحداثه **(وكذا لو عثر بنقضه إنسان)** فيجب الدية على العاقلة لما ذكر من التسبب **(وإنْ وقع العاثر على آخر فماتا فالضمان على من أحدثه)** يعني إذا مات العاثر والآخر الذي مات بوقوعه عليهما فضمان ديتهما على المحدث في الطريق ما به الإتلاف لأنَّه بمنزلة الدافع فكأنَّه دفعه بيده على غيره، ولا ضمان على الذي عثر لأنَّه مدفوع في هذه الحالة فكان كالآلة **(وإنْ أصابه طرف الميزاب الذي في الحائط فلا ضمان وإنْ)** أصابه **(الطرف الخارج ضمن)** يعني إذا سقط عليه **طرف الميزاب** فقتله ينظر إنْ كان ذلك الطرف متمكناً في الحائط فلا ضمان على صاحب الميزاب لأنَّه غير متعد فيه لما أنَّه وضعه في ملكه، وإنْ كان الذي أصابه هو الطرف الخارج من الحائط ضمن الذي وضعه لكونه متعدياً فيه، ولا ضرورة لأنَّه يمكن أنْ يركبه في الحائط، ولا كفارة عليه، ولا يحرم من

. . . .

كالصبي والعبد بخلاف المحجور عليهما، ولم يكن له مثله، ولم يأذن الإمام له بإحداثه كما في الشرنبلالية عن الدرر، وشرح المجمع. (قلت): لكن الثاني لم أره في الدرر أصلاً ولا جزم به شارح المجمع ولا غيره بل عزوه للصفار، نعم جزم كغيره بشرط آخر، ولا بد منه وهو أنْ يبينه لنفسه فلو بني للمسلمين كمسجد لم ينقض كما يأتي (نزعه) أي نزع ذلك المحدث وإبطاله وأيضاً لكل منهم، ولو ذمياً أنْ يكلفه الرفع كما في البرجندي عن النهاية أي كماله منعه ابتداء، وإنْ لم يضر لأنَّ لكل حق المرور، فكان كالملك المشترك هذا هو الصحيح من مذهب الإمام، وقال محمد: له المنع لا النزع، وقال أبو يوسف: لا ولا، وقال الصفار: إنما له النزع عند الإمام إذا لم يكن له مثله، وإلاَّ كان متعنتاً، وهذا إذا علم إحداثه فلو لم يعلم جعل حديثاً فللإمام نقضه، وعن أبي يوسف أنَّه ينقض إنْ ضربهم، وهذا كله إذا أحدث للمسلمين كمسجد، ولم يضرهم لم ينقض كما في القهستاني عن العمادية **(وفي الطريق الخاص)** الغير النافذة **(لا يسعه)** إحداث ذلك **(بلا إذن الشركاء وإنْ لم يضر)** لأنَّه ملكهم، فلو أحدثه فلكل نقضه وهذا إذا علم إحداثه وإلاَّ جعل قديماً، فليس لأحد نقضه إذ الأصل أنَّ ما جهل حاله يجعل حديثاً لو في طريق العامة، وقديماً لو في طريق الخاصة كما في البرجندي عن الذخيرة **(وعلى عاقلته دية من مات بسقوطها فيهما)** لتسببه **(وكذا لو عثر بنقضه إنسان)** فمات **(وإن وقع العاثر على آخر فماتا فالضمان)** للدية **(على)** عاقلة **(من أحدثه)** لتسببه دون العاثر **(وإنْ أصابه طرف الميزاب الذي في الحائط فلا ضمان)** كما لو أصابه الطرفان فإنَّه لا يضمن إلاَّ النصف علم ذلك أو لا استحساناً **(وإنْ)** أصابه **(الطرف الخارج)** أو وسطه كما في البزازية **(ضمن)** واضعه يعني مع عاقلته لتعديه بشغل هذا الطريق ولو

تلف به بهيمة فضمانها في ماله، وإلقاء التراب واتخاذ الطين كوضع الحجر وهذا إذا فعله بلا إذن الإمام، فإن فعل شيئاً من ذلك بإذنه فلا ضمان، ولو مات الواقع في البئر

الميراث لأنَّه ليس بقاتل حقيقة، ولو أصابه الطرفان جميعاً وعلم ذلك وجب النصف، وهدر النصف كما إذا أجرحه سبع وإنسان فإنَّه يضمن النصف اعتباراً للأحوال لأنَّه يضمن في حال، ولا يضمن في حال فيتوزع الضمان على الأحوال لأنَّ فيه النظر من الجانبين (**كمن حفر بئراً أو وضع حجراً في الطرق فتلف به إنسان**) قوله في الطريق: متعلق بحفر ووضع على التنازع، وقوله فتلف به إنسان: أي يضمن الدية عاقلته يعني كما أنَّ من حفر بئراً أو وضع حجراً في طريق فتلف به إنسان تكون ديته على عاقلة الحافر أو الواضع.

فكذا تجب الدية على عاقلة من تسبب لتلف إنسان بسقوط ما أحدث من الكنيف، والميزاب والجرصن والدكان (**وإنْ تلف به بهيمة فضمانها في ماله**) أي إذا تلف بالحفر أو الوضع أو السقوط بهيمة فضمان تلك البهيمة في مال المتسبب بما ذكر أما الضمان فلأنه متعد فيه فيضمن وأما عدم تضمين العاقلة فلأنَّ العاقلة لا تتحمل ضمان المال وإنما تتحمل ضمان النفس (**وإلقاء التراب واتخاذ الطين**) في الطريق (**كوضع الحجر**) في وجوب الضمان لأنَّ كل ذلك تسبب بنوع من التعدي (**وهذا**) أي وجوب الضمان (**إذا فعله**) أي جميع ما ذكر (**بلا إذنْ الإمام**) فإنَّه يضمن لوجود التعدي (**فإنْ فعل شيئاً من ذلك بإذنه**) أي بإذنْ الإمام (**فلا ضمان**) لأنَّه غير متعدٍ حيث فعل بأمر من له الولاية في حقوق العامة، وإنْ كان بغير أمره فهو متعدٍ، أما بالتصرف في حق غيره أو بالإفتيات على رأي الإمام كما في الهداية والإفتيات: الاستبداد بالرأي كما في المغرب.

وكذا لو حفر في ملكه لم يضمن لأنَّه غير متعدٍ.

وكذلك إذا حفر في فناء داره لأنَّ له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا إذا

. . . .

مستأجراً أو مستعيراً أو غاصباً، ولا يبطل الضمان بالبيع لبقاء فعله بخلاف الحائط المائل، ذكره الزيلعي ويأتي، وأفاد أنَّه لو جرح بلا موت فإنَّ إرشه كموضحة فعلى عاقلته، وإنْ لم يبلغ فعليه وأنَّه لا كفارة، ولا حرمان إرث (**كمن حفر بئراً أو وضع حجراً في الطريق فتلف به إنسان**) ففيه الدية لتسببه (**وإنْ تلف به بهيمة فضمانها في ماله**) لما يأتي أنَّ العاقلة لا تتحمل ضمان المال، (**وإلقاء التراب واتخاذ الطين كوضع الحجر**) ونحوه، وكذا كل ما فعل في طريق العامة لأنَّه تسبب (**وهذا إذا فعله بلا إذن الإمام**)، ولم يتعمد الواقع المرور (**فإن فعل شيئاً من ذلك بإذنه**)، أو بغير إذنه وتعمد المرور عليها (**فلا ضمان**) لأنَّ التدبير فيما يكون للعامة للإمام، لكن إنما يجوز الإذن إذا لم يضر بالعامة، ثم هذا في أسواق الكوفة، وأما في بلادنا فالسوق لأصحاب الحوانيت، فلا يكون لإذنه فائدة، وقيل: الإذن يستقيم لو فيه طريق نافذ، لأنَّه حينئذ يكون تدبيره للسلطان، وأما تعمد المرور فلأنَّ الإضافة إلى المباشر أولى من التسبب حتى لو رش كلها ومر عليها أعمى أو ليلاً، وعلم فلا ضمان كما لو رش بعضاً

جوعاً أو غماً فلا ضمان على حافره وإن بلا إذن، وعند محمد عليه الضمان، وكذا عند أبي يوسف في الغم لا في الجوع، وإنْ وضع حجراً فنحاه آخر فضمان ما تلف به على الثاني، ولو أشرع جناحاً في دار ثم بعها فضمان ما تلف به عليه وكذا لو وضع خشبة في الطريق، ثم باعها، وبرىء المشتري منها فتركها المشتري فضمان ما تلف بها على البائع، ولو وضع في طريق جمراً فأحرق شيئاً ضمنه ولو أحرق بعدما حركته الريح إلى

كان الفناء مملوكاً له إذا كان له حق الحفر فيه لأنَّه غير متعد **(ولو مات الواقع في البئر جوعاً أو غماً فلا ضمان على حافره وإنْ)** وصلية حفر **(بلا إذن)** الإمام لأنَّه مات بفعل نفسه، وهو الجوع والغم والضمان إنما يجب إذا مات من الوقوع **(وعند محمد عليه الضمان)** في الوجوه كلها لأنَّ ذلك حصل بسبب الوقوع في البئر، ولولا ذلك لما مات جوعاً ولا غماً **(وكذا عند أبي يوسف)** عليه الضمان **(في الغم لا في الجوع)** لأنَّه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه، وأما الجوع والعطش فلا يختصان بالبئر **(وإنْ وضع حجراً فنحاه آخر فضمان ما تلف به على الثاني)** لأنَّ فعل الأول قد انتسخ، فكان الضمان على الذي نحاه لفراغ ما شغله، وإنما اشتغل بفعل الثاني موضع آخر **(ولو أشرع)** أي أخرج **(جناحاً)** إلى الطريق. قال صاحب القاموس: الجناح الروشن، ثم قال الروشن: الكوة، وقال في المغرب: الروشن الممر على العلو، وقال صاحب الكفاية: الروشن هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين تتمكن من المرور، وقال صدر الشريعة: اشراع الجناح إخراج الجذوع إلى الطريق، وهو المناسب أنْ يراد هنا **(في دار ثم باعها)** أي الدار **(فضمان ما تلف به)** أي بالجناح **(عليه)** أي على البائع لأنَّ فعله، وهو الإشراع لم ينفسخ بزوال ملكه عنه **(وكذا لو وضع خشبة في الطريق، ثم باعها)** أي الخشبة **(وبريء)** البائع **(المشتري)** متعلق يبريء على تضمين معنى الانتهاء كما في أحمد الله تعالى إليك **(منها)** أي من الخشبة **(فتركها)** أي الخشبة **(المشترى فضمان ما تلف بها)** أي بالخشبة **(على البائع)** أيضاً لأنَّ فعله، وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه، وهو أعني الوضع موجب للضمان **(ولو وضع في طريق جمراً فأحرق)** ذلك الجمر **(شيئاً ضمنه)** أي يضمن الواضع ما أحرقه لأنَّه متعد في ذلك

. . . .

وتمامه في القهستاني وغيره، **(ولو مات الواقع في البئر جوعاً)** أو عطشاً **(أو غماً)** ولو بسبب انبعاث العفونة **(فلا ضمان على حافره وإنْ)** كان **(بلا إذن)** الإمام لأنَّ موته إنما يضاف للحفر، لو لم يعرض عارض آخر، وهذا عنده **(وعند محمد عليه الضمان)** في الكل **(وكذا)** يضمن **(عند أبي يوسف في الغم لا في الجوع)** والفتوى على قول الإمام كما في القهستاني عن الخلاصة **(وإنْ وضع حجراً فنحاه آخر وضمان ما تلف به)** من نفس أو مال **(على الثاني)** لأنَّ فعل الأول انتسخ بفعل الثاني **(ولو أشرح جناحاً في دار، ثم باعها فضمان ما تلف به عليه وكذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها وبريء المشتري منها فتركها المشتري فضمان ما تلف بها على البائع)**، فقط لأنَّه المحدث دون المشتري وقد مر **(ولو وضع**

موضع لا يضمن إن كانت ساكنة عند وضعه، ويضمن من حمل شيئاً في الطريق ما تلف بسقوطه منه. وكذا من أدخل حصيراً أو قنديلاً أو حصاة إلى مسجد غيره بلا إذن فعطب به أحد خلافاً لهما، ولو أدخل هذه الأشياء إلى مسجد حيه لا يضمن إجماعاً، وكذا لو تلف شيء بسقوط رداء هو لابسه، ومن جلس في المسجد غير مصل فعطب به أحد

الوضع (**ولو أحرق بعدما حركته**) أي الجمر (**الريح إلى موضع**) آخر (**لا يضمن**) لنسخ الريح فعله (**إنْ كانت**) أي الريح (**ساكنة عند وضعه**) أي الجمر. وفي النهاية: لو حركت الريح عين الجمر وإنما قيد به لأنَّ عند بعض أصحابنا أنَّ الريح إذ هبت بشررها فأحرقت شيئاً، فإنَّ الضمان عليه في ذلك لأنَّ الريح إذا هبت بشررها، ولم تذهب بعينها، فالعين باقية في مكانها فكانت الجناية باقية، فيكون الضمان عليه، وقد مرَّ ذلك مفصلاً، وقيل: إذا كان اليوم ريحاً يضمنه هذا اختيار السرخسي، وكان الحلواني لا يقول بالضمان من غير تفصيل (**ويضمن من حمل شيئاً في الطريق ما تلف بسقوطه**) أي المحمول (**منه**) أي من الحامل يعني من حمل شيئاً في الطريق فسقط المحمول على إنسان أو غيره فتلف ضمن الحامل لأنَّ حمل المتاع في الطريق على رأسه أو على ظهره مباح له، لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي إلى الهدف أو الصيد (**وكذا**) يضمن (**من أدخل حصيراً أو قنديلاً أو حصاة إلى مسجد غيره**) أي غير حيه (**بلا إذن فعطب به أحد**) هذا عند الإمام لأنَّ تدبير أمور المسجد مسلم إلى أهل دون غيره فيكون فعل الغير تعدياً، أو مقيداً بشرط السلامة فقصد القربة والخير لا ينافي الغرام إذا أخطأ الطريق (**خلافاً لهما**) لأنَّ عندهما لا يضمن لأنَّ القربة لا تتقيد بشرط السلامة (**ولو أدخل هذه الأشياء إلى مسجد حيه لا يضمن إجماعاً**) لأنَّ هذه من القرب وكل واحد مأذون في إقامة ذلك فلا تتقيد بشرط السلامة فكان ما فعلهم مباحاً مطلقاً.

(**وكذا**) لا يضمن (**لو تلف شيء بسقوط رداء هو لابسه**) إذ اللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيقع الحرج بالتقييد بوصف السلامة، وعند محمد إذا لبس ما لا يلبس عادة كدروع

في الطريق جمراً فأحرق شيئاً ضمنه) لتعديه (**ولو أحرق بعدما حركته الريح إلى موضع**) آخر (**لا يضمن إنْ كانت ساكنة عند وضعه**) لأنَّه فعل انتسخ ما لم يكن يوم ريح فإنْ كان يضمن ويجعل كالمباشر (**ويضمن من حمل**) على رأسه أو ظهره (**شيئاً في الطريق ما تلف بسقوطه منه**)، وكذا لو تعثر به بعد سقوطه لتقيده بشرط السلامة كرميه لهدف أو صيد، (**وكذا**) يضمن (**من أدخل حصيراً أو قنديلاً**) أو طوى حصيراً لمسجد، ذكره في المجمع (**أو حصاة إلى مسجد غيره**) أو جعل فيه حصى أو يواري ذكره ابن الكمال (**بلا إذن فعطب به أحد**) عنده (**خلافاً لهما**) فقالا: لا ضمان وبه قالت الأئمة الثلاثة: وبه يفتي كما في الشرنبلالية عن البرهان عن الذخيرة لأنَّ القربة لا تتقيد بشرط السلامة، (**ولو أدخل هذه الأشياء**) بإذن أهل المحلة أو أدخلها (**إلى مسجد حيه لا يضمن إجماعاً**) والفرق أن تدبيره لأهله ولو حكماً دون غيرهم ففعل الغير مباح فيتقيد بالعلامة بخلافهم، وهذا إذا علق القنديل للإضاءة، فلو للحفظ ضمن اتفاقاً كما في شرح المجمع. (**وكذا**) لا يضمن (**لو تلف شيء بسقوط رداء هو لابسه**)

ضمنه خلافاً لهما، ولا فرق بين جلوسه لأجل الصلاة أو للتعليم أو يقرأ القرآن أو نام فيه في أثناء الصلاة وبين أنْ يمر فيه أو يقعد للحديث، ولا بين مسجد حيه وغيره أما المعتكف فقيل على هذا الخلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف. وفي الجالس مصلياً لا

الحرب والجوالق فسقط على إنسان فتلف يضمن لأنَّ هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن **(ومن جلس في المسجد غير مصل فعطب به أحد ضمنه)** عند الإمام **(خلافاً لهما)** فإنهما قالا: لا يضمن على كل حال وإلى هذا أشار بقوله: **(ولا فرق بين جلوسه لأجل الصلاة أو للتعليم أو يقرأ القرآن أو نام فيه في أثناء الصلاة وبين أنْ يمر فيه)** لحاجة من الحوائج **(أو يقعد للحديث)** وذكر صدر الإسلام: أن الأظهر ما قالاه لأنَّ المسجد إنما بني للصلاة والذكر ولا يمكنه أداء الصلاة بالجماعة إلا بانتظارها، فكان الجلوس مباحاً لأنَّه من ضرورات الصلاة فيكون ملحقاً بها لأنَّ ما ثبت ضرورة للشيء يكون حكمه كحكمه وللإمام أنَّ المسجد بني للصلاة وهذه الأشياء ملحقة بها فلا بد من إظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للأصل مباحاً مطلقاً والجلوس لما يلحق به مباحاً مقيداً، بشرط السلامة ولا ضرر أن يكون الفعل مباحاً أو مندوباً إليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي إلى الكافر وإلى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد إذا وطيء غيره، والنوم فيه إذا انقلب على غيره. وذكر شمس الأئمة أنَّ الصحيح من مذهب الإمام أنَّ الجالس للانتظار لا يضمن وإنما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث **(ولا)** فرق أيضاً **(بين مسجد حيه وغيره)** في الصحيح **(أما المعتكف فقيل على هذا الخلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف)** وذكر الفقيه أبو

. . . .

للحرج بخلاف حامله، **(ومن جلس في المسجد غير مصل فعطب به أحد ضمنه)** عنده **(خلافاً لهما)**، فقالا: لا يضمن سواء كان للصلاة أو غيرها، **(ولا فرق بين جلوسه لأجل الصلاة أو للتعليم)** للفقه أو للحديث **(أو يقرؤ القرآن أو نام فيه في أثناء الصلاة أو يقعد للحديث)** أي للكلام المباح **(ولا بين مسجد حيه وغيره)**، فهذا كله على الخلاف السابق قيدنا الكلام بالمباح، لأنَّ الكلام المحظور فيه الضمان اتفاقاً وعليه يحمل ما أطلقه فخر الإسلام كما في شرح المجمع، قال: وصحة الرواية أنَّه إذا كان في مسجد غيره، يضمن اتفاقاً، وأقره في المنح، ثم نقل عن شارح الوقاية أنَّ الجالس في مسجد حيه أو غيره لا تضمن بلا خلاف. وفي الكافي: لو مشى في الطريق أو في المسجد فوطيء غيره، أو نام فيه فانقلب على غيره ضمن بلا خلاف، **(أما المعتكف فقيل على الخلاف وقيل: لا يضمن بلا خلاف)**، وفي المنح عن شرح المجمع ولو كانت هذه الأفعال لانتظار الصلاة، فلا ضمان بلا خلاف انتهى، وفي الشرنبلالية عن الخانية والصحيح عنده أنَّ المنتظر للصلاة لا يكون في الصلاة، فكان جلوسه مباحاً فتقيد بشرط السلامة وقيل: على قول أبي حنيفة إنما يضمن إذا كان الجالس مشغولاً بعمل لا يكره في المسجد كدرس الفقه، أما المعتكف والمنتظر للصلاة فغير ضامن عند الكل انتهى، ثم نقل عن الزيلعي أنَّ الأظهر ما قالا، ثم قال: بعد ذكره قول الإمام وقد علمت أن الأظهر ما قالاه، وفي الزيلعي والبرهان الصحيح عنده كقولهما لأنَّه لا ضمان على منتظر للصلاة نص عليه شمس الأئمة أي لأنَّه مصل حكما

يضمن إجماعاً وإن كان من غير أهله ولو استأجر رب الدار عملة لاخراج الجناح أو الظلة فتلف به، فالضمان عليهم إن قبل فراغ عملهم وإن بعده فعليه. ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطب به وكذا إذا رشه، بحيث يزلق فيه أو توضأ به واستوعب الطريق وإن فعل شيئاً من ذلك، في سكة غير نافذة وهو من أهلها أو قعد فيها أو وضع متاعه لا يضمن، وكذا إن رش ما لا يزلق به عادة أو بعض الطريق فتعمد المار المرور

جعفر: سمعت أبا بكر يقول: إن جلس لقراءة القرآن أو معتكفاً لا يضمن بالإجماع كما في المنح **(وفي الجالس مصلياً لا يضمن إجماعاً وإن كان)** الجالس **(من غير أهله)** لأنَّ المسجد بني للصلاة فلا يكون متعدياً بذلك **(ولو استأجر رب الدار عملة)** جمع عامل **(لإخراج الجناح أو الظلة)** من الدار **(فتلف به)** أي بالإخراج شيء **(فالضمان عليهم إنْ)** كان التلف **(قبل فراغ عملهم)** لأنَّ التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلماً إلى رب الدار، وهذا لأنَّه انقلب فعلهم قتلاً حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم يتسلم فعلهم إليه فاقتصر عليهم **(وإن)** كان التلف **(بعده)** أي بعد فراغ عمله **(فعليه)** أي الضمان يكون على المستأجر استحساناً لأنَّه صح الإستئجار، حتى لو استحقوا الأجر ووقع فعلهم عمارة وإصلاحاً فانتقل فعلهم إليه فكأنَّه فعل بنفسه فلهذا يضمنه **(ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطب به)** لأنَّه متعد فيه بإلحاق الضرر بالمارة، **(وكذا إذا رشه)** أي رش الماء **(بحيث يزلق فيه)** من مشى عليه **(أو توضأ به)** أي بالماء في الطريق **(واستوعب)** الماء **(الطريق)** فعطب به أحد لما سبق أنَّه متعد في ذلك الفعل بإلحاق الضرر بالمارة **(وإن فعل شيئاً من ذلك)** المذكور من الصب والرش والوضوء **(في سكة غير نافذة وهو)** أي الفاعل **(من أهلها)** أي من أهل تلك السكة، **(أو قعد فيها)** أي في تلك السكة **(أو وضع متاعه)** فيها **(لا يضمن)** لأنَّ لكل واحد أن يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة، فإنَّه يجوز لكل واحد من الشركاء أن يفعل فيها ما هو من ضرورة السكني **(وكذا)** لا يضمن **(إن رش ما لا يزلق به عادة أو)** توضأ به واستوعب الماء **(بعض الطريق)** لا كله **(فتعمد المار المرور عليه)** أي على بعض الطريق الذي

. . . .

بنص الحديث ولأنَّ أداءها بالجماعة إنما يكون بالانتظار، فكان من ضروراتها فالحق بها لأنَّ ما ثبت ضرورة لشيء يكون حكمه كحكمه **(وفي الجالس مصلياً لا يضمن إجماعاً وإن كان من غير أهله)** سواء كان يصلي الفرض أو النفل كما في الدرر والغرر، **(ولو استأجر رب الدار)** أو الحانوت **(عملة لإخراج الجناح أو الظلة فتلف به شيء فالضمان عليهم إنْ)** كان **(قبل فراغ عملهم)** لأنَّه بفعلهم، فكانوا قاتلين مباشرة فيلزمهم الدية والكفارة، **(وإن)** كان **(بعده فعليه)** الضمان استحساناً لتسليمهم له بالفراغ منه فكأنه عمله بنفسه بخلاف ما قبل الفراغ كما في الكافي ويأتي **(ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطب به وكذا إن رشه بحيث يزلق فيه أو توضأ به واستوعب الطريق)** لأنَّه متعد **(وإن فعل شيئاً من ذلك في سكة غير نافذة وهو من أهلها أو قعد فيها أو وضع متاعه لا يضمن)** لأنَّه من ضروريات السكنى كما في الدرر المشتركة **(وكذا إن رش ما لا يزلق به عادة أو)** رش **(بعض الطريق فتعمد المار المرور

عليه ووضع الخشبة كالرش في إستيعاب الطريق وعدمه، وإن رش فناء حانوت بإذن صاحبه فالضمان على الآمر استحساناً كما لو استأجره، ليبني له في فناء حانوته فتلف به شيء بعد فراغه، ولو كان أمره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الأجير، ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه، ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف

فيه الماء مع إمكان أن لا يمر عليه لأنَّه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب على البئر من جانب إلى جانب فوقع فيها بخلاف ما إذا لم يعلم فوقع من غير علم بأنْ كان المرور ليلاً أو كان المار أعمى فإنَّه يضمن **(ووضع الخشبة)** في الطريق **(كالرش في استيعاب الطريق وعدمه)** يعني إذا استوعبت الخشبة الطريق يضمن وإن لم تستوعبه لا يضمن. وفي المنح: ولو حفر في مفازة أو نحوها من الطريق في غير الإمصار، أو ضرب فسطاطاً أو نصب تنوراً أو ربط دابة لم يضمن كما في منية الفقهاء، وفيه حفر بئراً في طريق مكة أو غيره من الفيافي لم يضمن بخلاف الأمصار دون الفيافي والصحاري لأنَّه لا يمكن العدول عنه في الأمصار دون الصحاري **(وإن رش فناء حانوت بإذن صاحبه فالضمان على الآمر استحساناً كما لو استأجره)** أي الأجير **(ليبني له في فناء حانوته فتلف به شيء بعد فراغه)** فإنَّه يجب الضمان على الآمر دون الأجير **(ولو كان أمره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الأجير)** لفساد الأمر **(ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه)**. وفي الكافي: وإنْ استأجر أجيراً ليبني له في فناء حانوته فتعلق به إنسان بعد فراغه فمات يضمن الآمر استحساناً ولو أمره بالبناء في وسط الطريق ضمن الأجير لفساد الأمر بخلاف البناء فناء حانوته لأنَّه يباح له فيما بينه وبين ربه إحداث مثل ذلك في فنائه إذا كان لا يتضرر به غيره، وقد جرت العادة بذلك في بلاد المسلمين فاعتبر أمره في ذلك، ولكن لما كان البناء غير مملوك له يتقيد بشرط السلامة، ولو كنس الطريق فعطب بموضع كنسه إنسان لم يضمن لأنَّه ما أحدث في الطريق شيئاً وإنما كنس الطريق لئلا يتضرر به المارة، ولا يؤذيهم

. . . .

عليه) لا يضمن الراش لأنَّه يجد موضعاً للمرور.

(قلت): وقدمنا إن تعمد المرور مطلقاً مسقط للضمان ويأتي أيضاً ومقتضاه فحق العبارة أو تعمد المار المرور فتأمل، **(ووضع الخشبة كالرش في استيعاب الطريق وعدمه)** أي في أخذها جميع الطريق أو بعضه **(وإن رش)** رجل **(فناء حانوت)** غيره **(بإذن صاحبه فالضمان على الآمر استحساناً كما)** يكون الضمان على الآمر استحساناً **(لو استأجره ليبني له في فناء حانوته فتلف به شيء بعد فراغه)** لا قبله استحساناً لأنَّه لما صح الاستئجار انتقل فعله إلى الآمر، وإنْ كان في غير فنائه، ولم يعلم الأجير أنَّه في غير فنائه، فالضمان على الآمر أيضاً، وإن علمه فعلى الأجير، **(و)** حينئذ فيكون كما **(لو كان أمره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الأجير)** لفساد الأمر بخلاف الفناء لأنَّه لا يباح له مثل ذلك ديانة وعادة فاعتبر أمره ويتقيد بشرط السلامة لعدم ملكه له، **(ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه)** لعدم تعديه بقصد دفع الأذى عن الطريق، **(ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف بها)**

بها، ولا ضمان فيما تلف بشيء فعل في الملك أو في فناء له فيه حق التصرف بأنْ لم يكن للعامة، ولا مشتركاً لأهل سكة غير نافذة، وإنْ استأجر من حفر له في غير فنائه فالضمان على المستأجر إنْ لم يعلم الأجير أنه غير فنائه وإنْ علم فعلى الأجير، وإنْ قال هو فنائي وليس لي فيه حق الحفر فالضمان على الأجير قياساً وعلى المستأجر استحساناً

التراب، ولا يكون هو متعدياً في هذا التسبب **(ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن ما تلف بها)** أي بالكناسة لتعديه بوضع ما شغل الطريق **(ولا ضمان فيما تلف بشيء فعل في الملك)** لأنَّه مأذون فيه شرعاً فلا يكون متعدياً **(أو في فناء)** عطف على تلف **(له)** أي للمالك **(فيه)** أي في ذلك الفناء **(حق التصرف بأنْ لم يكن للعامة، ولا مشتركاً لأهل سكة غير نافذة)** لأنَّ ذلك لمصلحة داره، والفناء في تصرفه، وفي الهداية أما إذا كان لجماعة المسلمين أو مشتركاً بأن كان في سكة غير نافذة فإنَّه يضمنه لأنَّه مسبب متعد لفعله في غير ملكه **(وإنْ استأجر من حرف له في غير فنائه فالضمان على المستأجر)** لا على الأجير **(إنْ لم يعلم الأجير أنَّه غير فنائه)** لأنَّ الأجير يعمل له، ولهذا يستوجب عليه، وقد صار مغروراً من جهته حيث لم يعلمه أنَّ ذلك ليس من فنائه، وإنما حفر اعتماداً على أمره فلدفع ضرر الغرور نقل فعله إلى الآخر **(وإنْ علم)** الأجير أنَّه غير فنائه **(فعلى الأجير)** أي يجب الضمان على الأجير لم يصح أمره لأنَّه لا يملك أنْ يفعل بنفسه، ولا غرور من جهته لعلمه بذلك فبقي مضافاً إليه **(وإنْ قال)** المستأجر **(هو فنائي وليس لي فيه حق الحفر فالضمان على الأجير قياساً)** لعلمه بفساد الأمر، فلم يوجد الغرور **(وعلى المستأجر استحساناً)** لأنَّ كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكاً له لإنطلاق يده في التصرف من القاء الطين، والحطب وربط الدابة، والركوب وبناء الدكان فكان أمراً **بالحفر** في ملكه ظاهراً بالنظر إلى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل إليه. قال شيخ الإسلام: إذا كان الطريق معروفاً أنَّه للعامة ضمن سواء قال له أنَّه لي أو لم يقل لعلمه بفساد أمره **(ومن بنى قنطرة)** أي

. . . .

لتعديه بشغله (و) اعلم أنه **(لا ضمان فيما تلف بشيء فعل في الملك أو في فناء له فيه حق التصرف)** وذلك **(بأنْ لم يكن للعامة ولا مشتركاً لأهل سكة غير نافذة)** لأنَّه غير متعدٍ، أما إذا كان لجماعة المسلمين أو مشتركاً بأنْ كان في سكة غير نافذة فإنَّه يضمن لأنَّه متسبب متعد كما في الهداية وغيرها، **(وإن استأجر من حفر له في غير فنائه فالضمان على المستأجر إنْ لم يعلم الأجير أنَّه غير فنائه)** ولا شيء على الأجير لأنَّ الظاهر صحة الإجارة، **(وإنْ علم فعلى الأجير)** الضمان لأنَّه لم يصح الأمر بما ليس بمملوك له ولا غرور فيه، فيضاف للأجير **(وإنْ قال)** المستأجر **(هو فنائي وليس لي فيه حق الحفر له فالضمان على الأجير قياساً)**، لعلمه بفساد الأمر فيما غره **(وعلى المستأجر)** الضمان **(استحساناً)** لأنَّ إضافة الفناء إليه تفيد ملكه فيكفي لنقل فعله إليه كما في الهداية وغيرها. **(قلت)**: وعبارة المنح عن البزازية، وعلى الآمر استحساناً إن كان بعد الفراغ، انتهى. هذا وقد قدموا القياس هنا، وظاهره ترجيحه سيما على صنيع المصنف فتنبه فإني لم أر من نبه على هذا، وبهذه تبليغ المسائل التي يؤخذ فيها بالقياس دون الاستحسان خمساً وثلاثين مسألة، وقد جمعتها في رسالة خاصة، ولم أر من سبقني

ومن بنى قنطرة بغير إذن الإمام فتعمد أحد المرور عليها فعطب فلا ضمان على الباني.

فصل

إنْ مال حائط إلى طريق العامة فطولب ربه بنقضه من مسلم أو ذمي واشهد عليه، فلم

على نهر كبير (**بغير إذن الإمام فتعمد أحد المرور عليها**) أي على تلك القنطرة (**فعطب فلا ضمان على الباني**) لأنه إذا تعمد المرور، وكان بصيراً، ويجد موضعاً آخر للمرور صار كأنه أتلف نفسه فنسب التلف إليه دون المتسبب، فإذا لم يتعمد بأن كان أعمى أو مر ليلاً يضمن إذا وضعه بغير إذنْ الإمام أما إذا وضعه بإذنْ الإمام فلا يضمن.

فصـــل

في الحائط المائل لما ذكر أحكام مسائل القتل التي تتعلق بالإنسان مباشرة وتسبباً شرع في بيان إحكام القتل المتعلقة بالجماد (إنْ مال **حائط إلى طريق العامة فطولب ربه**) أي رب الحائط (**بنقضه من مسلم أو ذمي**) رجل أو امرأة حر أو مكاتب لأنَّ الناس في المرور شركاء ممن يملك نقضه، وهدمه فيصح التقدم من كل واحد منهم (**وأشهد عليه**) بأنْ يقول: إنَّ حائطك هذا مخوف أو مائل فأنقضه حتى لا يسقط أو اهدمه فإنَّه مائل، والإشهاد بعد الطلب ليس بشرط، فيكون ذكر الإشهاد فيما ذكر ليتمكن من إثبات الطلب عند الإنكار، فيكون من قبيل الاحتياط، وهذا لا ينفي وجود معنى الإشهاد إذا وقع الطلب عند الشهود، بل ينبغي الإشهاد بلفظ: اشهدوا، وتدل عليه عبارة الإشهاد، وفي المنح: لو قال اشهدوا أني تقدمت

. . . .

لذلك، والله أعلم، (**ومن بنى قنطرة**) مثلاً (**بغير إذن الإمام فتعمد أحد المرور عليها فعطب فلا ضمان على الباني**) لأنَّ الإضافة للمباشر أولى من المتسبب والحاصل أنَّ الضمان ينتفي بأمرين بإذن الإمام أو بتعمد المرور وقد قدمناه، وفي المجتبى قلت: وبهذا تبين أنَّ المتسبب إنما يضمن في حفر البئر ووضع الحجر، إذالم يتعمد الواقع المرور، وقال قبله: حفر في طريق مكة أو غيره من الفيافي لم يضمن بخلاف الأمصار. (**قلت**): وبهذا عرف أنَّ المراد بالطرق في الكتب الطرق في الأمصار دون الصحارى والقفار لأنَّه لا يمكن العدول عنه في الأمصار غالباً دون الصحارى.

فصـــل

في الحائط المائل (**إن مال حائط**) عما هو أصله من الاستقامة وغيرها فيشمل المتصدع والواهي (**إلى طريق العامة**) والخاصة فهو من قبيل الاكتفاء (**فطولب ربه**) أي مالكه حقيقة أو حمكاً كالواقف، والقيم ولو حائط المسجد فتضمن عاقلة الواقف كما في الخزانة وغيرها، وفي الظهيرية لو مات ربه وعليه دين مستغرق وله وارث واحد صح الإشهاد عليه وإنْ لم يملك الدار، (**بنقضه**) أو إصلاحه (**من مسلم**) واحد ولو عبداً غريباً صبياً (**أو ذمي**) واحد كذلك أو امرأة وشرط كونه من العامة في طريق العامة، ومن الخاصة في الخاصة للإشتراك في المرور كما في الذخيرة، ولكن شرط الزيلعي وغيره كونه من أهل الطلب فيشترط في الصبي والعبد إذن وليه ومولاه بالخصوم، (**واشهد عليه**) الشرط

ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها فتلف به نفس أو مال ضمن عاقلته النفس وهو المال، وكذا لو طولب به من يملك نقضه كأب الطفل ووصيه والراهن بفك الرهن والعبد التاجر والمكاتب ولا يضمن إن باعه، بعد الإشهاد وسلمه إلى المشتري فسقط ولا إنْ طولب به

إلى هذا الرجل في هدم حائطه هذا صح أيضاً، ولو قال: ينبغي لك أن تهدمه فهذا ليس بطلب، ولا إشهاد بل هو مشورة (**فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها فتلف به**) أي بانهدامه (**نفس أو مال ضمن عاقلته**) أي عاقلة ربِّ الحائط (**النفس و**) ضمن (**هو**) أي رب الحائط (**المال**) والقياس أنْ لا يضمن، وهو قول الشافعي: لأنَّه لم يوجد منه صنع هو متعد فيه لأنَّه بنى الحائط في ملكه والسقوط والميلان ليس من صنعه، فلا يضمن كما قبل الأشهاد وجه الاستحسان أنَّه إذا مال إلى الطريق فقد شغل هواء الطريق بحائطه، ووقع في يده هواء المسلمين، ورفعه في يده فإذا طولب بالنقض، وتفريغ الهواء عن هذا الشغل لزمه ذلك، فإذا لم يفرغ مع التمكن صار خائناً كأنه شغل ابتداء باختياره (**وكذا لو طولب به من يملك نقضه كأب الطفل**) الذي وقع في عامة النسخ بدون الياء في أب لكنَّ الصحيح أنْ يرسم بالياء (**ووصيه**) لقيام الولاية لهما بالنقض في حقه (**والراهن**) فيصح التقدم إليه لقدرته على لنقض (**بفك الرهن**) وإرجاع المرهون إلى يده (**والعبد التاجر**) ولو مديوناً لأنَّ له ولاية النقض، ثم ما تلف بالسقوط إنْ كان مالاً فهو في رقبته، وإن كان نفساً فعلى عاقلة المولى لو كان عاقلة لأنَّ الإشهاد من وجه على المولى، وضمان المال أليق بالعبد، وضمان النفس بالمولى (**والمكاتب**) لأنَّه مالك يداً فيكون ولاية النقض له وضمان ما تلف نفساً أو مالاً فيه حكم ضمان ما تلف في العبد التاجر (**ولا يضمن إنْ**

. . . .

للضمان الطلب لا الإشهاد، وإنما ذكره ليتمكن من إثباته عند إنكاره أو إنكار عاقلته فلو قال: اهدم هذا الحائط فإنَّه مائل كان إشهاداً، لا لو قال: ينبغي لك أن تهدمه لأنَّه مشورة، ولا يصح الطلب قبل الميل لعدم التعد، وقد نص محمد أنَّ العاقلة لا تتحملها حتى يشهد الشهود على ثلاثة أشياء على التقدم إليه وعلى الهلاك بالسقوط عليه، وعلى كون الجدار ملكاً له أي من وقت الإشهاد إلى وقت السقوط ليمكنه نقضه ليصير جانياً بتركه، ولذا قال: (**فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها**) أولها بعيد الطلب وآخرها وقت السقوط حتى لو ذهب به بعد الطلب لطلب من يهدمه، وكان في ذلك حق حتى سقط لم يضمن لأنَّ مدة التمكن من إحضار الإجراء مستثنى في الشرع ولو جن بعد الإشهاد بطل، ولو أفاق لا يعود إلاَّ بإشهاد مستقل، (**فتلف به نفس أو مال ضمن عاقلته النفس**) لأنَّ جنايته دون الخطأ، فيكون ادعى إلى التخفيف (و) ضمن (**هو المال**) لما تقرر أنَّ العاقلة لا تعقل المال، وهذا استحسان لأنَّ دفع الضرر العام واجب (**وكذا لو طولب به من يملك نقضه كأب الطفل**) وجده وأمه (**ووصيه**)، فلو سقط حائط الصغير بعد الطلب من وليه كان الضمانُ في مال الصبي، فلو بلغ ومات الولي بعد الطلب فلا يضمن بالتلف بعده كما في العمادية وغيرها، (**والراهن**) فإنَّه يملك النقض (**بفك الرهن**) وإرجاع المرهون إلى يده (**والعبد التاجر**) فإن له ولاية نقضه مديوناً أو لا، فإنْ تلف به آدمي فعلى عاقلة المولى أو مال ففي رقبته حتى يباع فيه، (**والمكاتب**) لملكه نقضه فإن تلف به آدمي سعى في أقل من قيمته ودية المقتول أو مال

من لا يملكه كالمرتهن والمستأجر والمودع وإن بناه مائلاً ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه، وإنْ لم يطالب بنقضه كما في إشراع الجناح ونحوه، فإنْ مال إلى دار رجل فالطلب لربها أو ساكنها، فيصح تأجيله وإبراؤه ولا يصح التأجيل فيما مال إلى الطريق ولو من القاضي

باعه) أي الحائط ربه **(بعد الإشهاد وسلمه إلى المشتري فسقط)** لأنَّه خرج عن ملكه بالبيع سواء قبضه المشتري أو لا كما في الدرر. وعزاه إلى الكافي وليس في الهداية لفظ أولاً، وفي الجوهرة شرط أنْ يكون بعد القبض حيث قال: ولو باع الدار بعد ما أشهد عليه، وقبضها المشتري بريء من ضمانه، وفي المنح فإنْ قلت: هل قولهم خرج عن ملكه ببيع قيد أولاً قلت: ليس بقيد بل غير البيع.

كذلك كالهبة، ونحوها، قال في الحاوي القدسي: إذا أشهد على صاحب الحائط المائل بالنقض، ثم خرج الحائط عن ملكه ببيع أو غيره بطل **الإشهاد** والتقدم حتى إذا عاد إلى ملكه فسقط بعد تمكن النقض أو قبله لا يجب عليه الضمان بذلك **الإشهاد** انتهى **(ولا)** يضمن **(إنْ طولب به)** أي بالنقض (من **لا يملكه**) أي النقض **(كالمرتهن والمستأجر والمودع)** لأنَّه ليس لهم قدرة على التصرف، فلا يفيد طلب النقض منهم، ولهذا لا يضمنون بما تلف من سقوطه **(وإنْ بناه)** أي الحائط صاحبه **(مائلاً ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه، وإنْ لم يطالب بنقضه كما في اشراع الجناح ونحوه)** وهو إخراج الجذوع من الجدال إلى الطريق، والبناء عليه والكنيف لتعديه بالبناء على هذا الكيفية **(فإنْ مال)** أي الحائط **(إلى دار رجل فالطلب لربها)** أي لرب الدار **لأنَّ** الطلب حق له **(أو ساكنها)** أي ساكن الدار، فللسكان أنْ يطالبوه لأنَّ لهم المطالبة بإزالة ما **شغل** الدار.

فكذا بإزالة ما **شغل** هواءها **(فيصح تأجيله وإبراؤه)** أي يصح تأجيل كل من مالك الدار وإبراؤه حتى لو سقط بعد مدة الأجل وبعد الإبراء وتلف به شيء لا يضمن لأنَّ الحق له فيصح تأجيله وإسقاطه **(ولا يصح التأجيل فيما مال إلى الطريق)** لأنَّ الحق لجماعة الناس **(ولو)** كان

سعى **في قيمته** بالغة ما بلغت اعتباراً بالجناية الحقيقة، كما في القهستاني عن الكرماني وهذا لو أتلف حال بقاء الكتابة فلو بعد عتقه فعلى عاقلة المولى، ولو بعد العجز لا يجب شيء على أحد ويهدر الدم لعدم قدرة المكاتب وعدم الإشهاد على المولى كما في المنح وغيره، وفي البرجندي عن قاضيخان فإن أشهد على المولى صح الإشهاد **أيضاً**، **(ولا يضمن)** إنْ خرج الحائط عن ملكه بـ **(إن باعه)** مثلاً **(بعد الإشهاد وسلمه إلى المشتري)** أو لم يسلمه فلا يشترط القبض كما في عامة الكتب فهو قيد اتفاقي كالبيع **(فسقط)** ولا يضمن المشتري لعدم الإشهاد عليه، ولو عاد لملكه لا يعود إلاَّ بطلب آخر إلاَّ إذا عاد بخيار له كما في الظهيرية **(ولا)** يضمن **(إنْ طولب به من لا يملكه كالمرتهن والمستأجر والمودع)** والغاصب والساكن ونحوهم لعدم قدرتهم على التصرف، **(و)** اعلم أنَّه **(إنْ بناه مائلاً ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه، وإنْ لم يطالب بنقضه كما في إشراع الجناح ونحوه)** لتعديه بالبناء **(فإنْ مال)** الحائط **(إلى دار رجل)** من مالك أو ساكن بإجارة أو غيرها فإضافة الدار لأدنى ملابسة **(فالطلب لربها)** لأنَّ الحق له **(أو ساكنها)** لدفع الضرر عنه **(فيصح)** لكل من ربها وساكنها **(تأجيله وإبراؤه ولا يصح التأجيل)** أصلاً

أو المشهد ولو كان الحائط بين خمسة فاشهد على أحدهم ضمن خمس ما تلف به وعندهما نصفه، وإن حفر إحد ثلاثة في دار لهم بئراً بغير إذن شريكيه أو بنى حائطاً ضمن ثلثي ما تلف به وعندهما نصفه.

باب جناية البهيمة والجناية عليها

يضمن الراكب ما وطئت دابته، أو أصابته بيدها، أو رجلها، أو رأسها، أو كدمت أو

أي التأجيل **(من القاضي أو المشهد)** لأنَّه حق المارة وليس للقاضي ولا للمشهد على صيغة اسم الفاعل إبطال حقهم **(ولو كان الحائط بين خمسة فاشهد)** على صيغة المفعول **(على أحدهم)** أي أحد الخمسة **(ضمن خمس ما تلف به)** عند الإمام ويكون ذلك على عاقلته، **(وعندهما نصفه)** أي نصف ما تلف به لأنَّ التلف بنصيب من أشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين، فانقسم نصفين كما مر في عقر الأسد ونهش الحية وجرح الرجل حيث يلزم الجارح نصف الدية. وللإمام أن الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لأنَّ أصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فتجتمع العلل وإذا كان كذلك يضاف إلى العلة الواحدة ثم يقسم على أربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فإنَّ كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت أو كبرت على ما عرفت إلاَّ أنَّ عند المزاحمة أضيف إلى الكل لعدم الأولوية كما في الهداية **(وإن حفر أحد ثلاثة في دار)** هي **(لهم بئراً بغير إذن شريكيه أو بنى حائطاً ضمن ثلثي ما تلف به)** عند الإمام **(وعندهما)** ضمن **(نصفه)** أي نصف ما تلف به والدليل من الجانبين هو ما ذكر في مسألة الشركاء السالفة قبل هذا.

باب جناية البهيمة والجناية عليها

(يضمن الراكب) أي في طريق العامة وإنما قيد به لأنَّه لو كان ملكه لا يضمن شيئاً لأنَّه

. . . .

(فيما مال إلى الطريق ولو) التأجيل **(من القاضي أو)** من **(المشهد)** لأنَّه حق العامة وتصرف القاضي في حق العامة نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم كما في الذخيرة بخلاف تأجيل من بالدار ولو مال بعضه للطريق وبعضه للدار، فأي طلب صح الطلب لأنَّه إذا صح الإشهاد في البعض صح في الكل كما في الظهيرية **(ولو كان الحائط)** مشتركاً **(بين خمسة فاشهد على أحدهم)** فسقط **(ضمن)** عاقلته **(خمس ما تلف به)** من نفس أو مال عنده، **(وعندهما نصفه وإن حفر أحد ثلاثة)** مثلاً **(في دار لهم بئراً بغير إذن شريكيه)** مثلاً، **(أو بنى حائطاً)** بلا إذن فتلف به شيء **(ضمن ثلثي ما تلف به)** عنده **(وعندهما نصفه)** في المسألتين لأنَّ التلف قسمان: معتبر وهدر، وله أنَّ التلف حصل بعلة واحدة فيضاف الحكم إليها ثم يقسم على أربابها بالحصص بخلاف الجراحات، فإنَّ كلاً يصلح علة لكن عند المزاحمة يضاف للكل لعدم المرجح والله تعالى أعلم.

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الأصل أنَّ المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه، فلذا **(يضمن**

خبطت برجلها أو صدمت لا ما نفحت برجلها أو ذنبها إلا إذا أوقفها ولا ما عطب بروثها أو بولها سائرة أو واقفة لأجله فإن أوقفها لا لأجله ضمن ما عطب به فإن أصابت بيدها

متعد بخلاف ما إذا كان في طريق العامة فيضمن للتعدي **(ما وطئت دابته أو أصابت بيدها، أو رجلها أو رأسها أو كدمت أو خبطت برجلها أو صدمت)** والأصل في هذا أنَّ المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي لأنَّ الحق في الطريق مشترك بين الناس فهو يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه، فالجناية مقيدة بشرط السلامة، وإنما تقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لأنا لو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن التحرز عنه يتعذر عليه استيفاء حقه لأنَّه يمتنع عن المشي والسير مخافة أن يبتلي بما لا يمكن أن يتحرز عنه والتحرز عن الوطيء والإصابة باليد أو الرجل والكدم وهو العض بمقدم الأسنان أو الخبط وهو الضرب باليد أو الصدم وهو الضرب بنفس الدابة، وما أشبه ذلك في وسع الراكب إذا أمعن النظر في ذلك وأما ما لا يمكن التحرز عنه فهو ما ذكره بقوله **(لا ما نفحت برجلها أو ذنبها)** قال في المغرب: يقال: نفحت الدابة بالفاء والحاء المهملة أي ضربت بحد حافرها، هذا إذا كانت سائرة **(إلا إذا أوقفها)** أي الراكب الدابة في الطريق فإنه حينئذ يضمن بالنفحة سواء كانت بالرجل أو بالذنب لأنَّه يمكنه التحرز عن الإيقاف وإن لم يمكنه التحرز عن النفح فصار متعدياً في الإيقاف وشغل الطريق به **(ولا ما عطب بروثها أو بولها سائرة أو واقفة)** يعني إذا بالت أو راثت في الطريق وهي تسير فعطب به إنسان لا ضمان عليه لأنَّه لا يمكن التحرز عنه. وكذا إذا أوقفها لذلك فلا ضمان لأنَّ من الدواب ما لا يفعل ذلك حتى يقف فهو أيضاً مما لا يمكن التحرز عنه فلهذا لا يضمن بذلك سواء كانت سائرة أو واقفة **(لأجله)** أي لأجل الروث أو البول **(فإنْ أوقفها لأجله)** أي لا لأجل الروث أو البول **(ضمن ما عطب به)** أي بالروث أو البول لأنَّه يكون متعدياً في الإيقاف لأنَّه ليس من ضرورات السير **(فإن أصابت بيدها**

. . . .

الراكب) السائر في الطريق وأما ملك نفسه فلا يضمن بفعل الدابة إلاَّ في الوطيء وهو راكبها لأنَّه به مباشر فيحرم الميراث وملك غيره إن بإذنه فيملكه وإلاَّ ضمن مطلقاً لتعديه بالإدخال فلو دخلت بنفسها فلا، والملك المشترك كغير المشترك، **(ما وطئت دابته)** من نفس أو مال **(أو أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت)** أي عضته بأسنانها **(أو خبطت)** أي ضربته بيديها **(أو صدمت)** بجسدها لإمكان الاحتراز عنها **(لا ما نفحت)** أي ضربت **(برجلها أو ذنبها)** سائرة خلافاً للشافعي **(إلاَّ إذا أوقفها)** في الطريق فيضمن إلاَّ إذا أوقفها بإذن السلطان حقيقة أو حكماً كسوق الدواب فلا يضمن كما في المفاوز في غير المحجة، أما بالمحجة فهي كالطريق **(ولا)** يضمن **(ما عطب بروثها أو بولها)** في الطريق حال كونها **(سائرة أو واقفة لأجله)** لأنَّ بعض الدواب لا يفعله إلاَّ واقفاً **(فإن أوقفها لا لأجله ضمن ما عطب به)** بل بإتلافها في كل الوجوه لتعديه بالإيقاف إلاَّ في موضع إذن الإمام بإيقافها كما مر، **(فإن أصابت**

أو رجلها حصاة أو نواة أو أثارت غباراً أو حجراً صغيراً ففقأ عيناً أو أفسد ثوباً لا يضمن وإن كبيراً ضمن ويضمن القائد ما يضمنه الراكب وكذا السائق في الأصح، وقيل يضمن النفحة أيضاً ولا كفارة عليهما ولا حرمان إرث أو وصية بخلاف الراكب، وإن اجتمع الراكب والقائد أو الراكب والسائق، فالضمان عليهما، وقيل على الراكب وحده وإن

أو رجلها حصاة أو نواة أو أثارت غباراً أو حجراً صغيراً ففقأ) أي كل واحد مما ذكر **(عينا)** فذهب ضوؤها **(أو أفسد ثوباً لا يضمن)** لأنَّه لا يمكنه التحرز عنه فإنَّ سير الدابة لا يعري عنه **(وإن)** كان حجراً **(كبيراً ضمن)** لأنَّه مما يستطاع الامتناع عنه فسير الدواب ينفك عنه وإنما يكون لخرق منه في السير **(ويضمن القائد ما يضمنه الراكب وكذا السائق في الأصح)** لأنَّ الدابة في أيديهم وهم يسيرونهاويصرفونها كيف شاؤوا وهو مختار أكثر المشائخ **(وقيل)** قائله القدوري **(يضمن)** أي السائق **(النفحة أيضاً)** ولا يضمنها الراكب والقائد. قال البرجندي: وذكر القدوري في مختصره أنَّ السائق ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها والقائد ضامن لما أصابت بيدها دون رجلها يعني النفحة لأنَّ السائق يرى النفحة فيمكنه التحرز عنها والقاعد لا يراها ولا يخفى أنَّ هذا الفرق غير مؤثر في تمكن الاحتراز **(ولا كفارة عليهما)** أي على السائق والقائد **(ولا حرمان إرث أو وصية)** لأنَّهما يختصان بالمباشرة وليسا من أحكام التسبب ولا يخفى أنَّه لو أتى بالواو دون أو لكان أنسب ولعله أتى بأو بناء على عدم جواز الوصية للوارث **(بخلاف الراكب)** فيما أوطأته الدابة بيدها أو برجلها فإن عليه الكفارة وحرمان الإرث والوصية وذلك لتحقق المباشرة منه، فإنَّ التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فإنَّ سير الدابة مضاف إليه وهي آلة له وهما سببان لأنَّه لا يتصل منهما إلى المحل شيء **(وإن اجتمع الراكب والقائد أو الراكب والسائق، فالضمان عليهما)** أي عند البعض لأنَّ كل ذلك سبب للضمان **(وقيل على الراكب**

. . . .

بيدها أو رجلها) في سير الطريق **(حصاة أو نواة أو أثارت غباراً أو حجراً صغيراً ففقأ عيناً أو أفسد ثوباً لا يضمن)** لأنَّه لا تحرز عنه، وقيل: لو عتق الدابة في هذه الصورة ضمن كما في القهستاني عن الذخيرة، **(وإنْ)** كان الحجر **(كبيراً ضمن)** لأنَّه لا يتحرزُ عنه **(ويضمن القائد)** كل **(ما يضمنه الراكب وكذا السائق)**، المرتد في الضمان بالكل سواء، **(في الأصح)** وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح **(وقيل يضمن)** السائق **(النفحة أيضاً)** لأنَّه يراها فيمكنه التحرز عنها، والقائد لا يراها ولا يخفى أنَّ هذا الفرق غير مؤثر، فلذا كان الصحيح أنَّه كالقائد **(ولا كفارة عليهما ولا حرمان إرث أو وصية بخلاف الراكب)** أي في الوطىء لأنَّه مباشر وهما متسببان **(وإنْ اجتمع الراكب والقائد أو الراكب والسائق فالضمان عليهما)** نصفين لأنَّ أحدهما سائق للكل، والآخر قائد له.

وكذا لو اجتمع السائق والقائد والمرتدف والراكب ضمنوا أرباعاً.

كذا في القهستاني عن الحميدي من غير ذكر خلاف **(وقيل)** الضمان **(على الراكب وحده)** لأنه مباشر فالإضافة إليه أولى. **(قلت)**: وهو الصحيح كما في المنح وفيه أشعار بأن ضمان النفس على

اصطدم فارسان أو ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل دية الآخر. وإنْ تجاذبا حبلاً فانقطع الحبل فماتا فإنْ وقعا على ظهرهما فهما هدر وإنْ على وجههما فعلى عاقلة كل دية الآخر وإنْ اختلفا فدية من على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره، وإنْ قطع آخر الحبل فماتا فديتهما على عاقلته وإنْ ساق دابة فوقع سرجها أو غيره من أدواتها، على

وحده) دون السائق، والقائد لأنَّ الراكب مباشر فيه كما ذكرنا، والسائق متسبب، فالإضافة إلى المباشر أولى **(وإن اصطدم فارسان)** خطأ أي ضرب أحدهما الآخر بنفسه **(أو)** اصطدم **(ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل)** أي كل واحد **(دية الآخر)** عندنا لأنَّ هلاكه أما مضاف إلى فعل نفسه أو فعل صاحبه أو فعلهما معاً لا سبيل إلى الأول، لأنَّ فعله مباح لا يصلح في حق نفسه أنْ يضاف إليه الهلاك فضلاً عن أنْ يصلح في حق الضمان، ولا إلى الثالث لأنَّ ما يركب من صالح، وغير صالح ليس بصالح فثبت الثاني فإنَّه وإنْ كان فعلاً مباحاً وهو المشي في الطريق إلاَّ أنه في حق غيره يصلح أنْ يضاف إليه الهلاك، فيصلح أيضاً في حق الضمان. وعند زفر والشافعي: يجب على عاقلة كل منهما نصف الدية الآخر لأنَّ كل واحد عطب بفعله، وفعل صاحبه فكان نصفين أحدهما معتبر والآخر هدر. وقيل: لو كانا عامدين في الإصطدام يضمن كل واحد نصف الدية للآخر اتفاقاً، وقيل: هذا لو وقع كل واحد منهما على قفاه لتحقق فعل الاصطدام، ولو وقع على وجهه فلا شيء على واحد منهما، وإنْ وقع أحدهما على قفاه والآخر على وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر. قيل: يجب عند الشافعي نصف الدية سواء وقع على قفاه أو ظهره أو وجهه **(وإنْ تجاذبا حبلاً فانقطع الحبل فماتا فإنْ وقعا)** أي كل واحد منهما **(على ظهرهما فهما هدر)** لأنَّ كل واحد مات بقوة نفسه **(وإنْ)** وقعا **(على وجههما فعلى عاقلة كل)** واحد منهما **(دية الآخر)** لأنَّ كل واحد منهما مات بقوة صاحبه **(وإنْ اختلفا)** أي وقع أحدهما على القفاء والآخر على الوجه **(فدية من)** وقع **(على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره)** فالذي على القفاء لا دية له **(وإنْ قطع آخر الحبل)** أي إنْ تجاذبا الحبل فقطعه إنسان آخر فوقع كل منهما على القفاء **(فماتا فديتهما على عاقلته)** أي عاقلة القاطع لأنَّه مضاف إلى فعله فكان سبباً **(وإنْ**

. . . .

العاقلة وضمان المال في ماله وأنَّ الراكب في ملكه ولو مشتركاً لم يضمن إلاَّ في الوطىء وهو راكبها لأنَّه مباشر، وملك غيره إن بإذنه فيملكه وإلاَّ ضمن مطلقاً ولو لم يكن صاحبها معها فلا ضمان مطلقاً كما في القهستاني وغيره. **(وإن اصطدم)** أي تضارب بالجسد **(فارسان)** حران **(أو ماشيان)** حران أيضاً **(فماتا)** واقعين على القفاء ولم يكونا عبدين ولا عامدين ولا وقعا على وجههما ولا من العجم **(ضمن عاقلة كل دية الآخر)** لأنَّ علة القتل صدمة كل فلو كانا عبدين أو وقعا على الوجه فهدر ولو عامدين فعلى كل نصف الدية ولو من العجم ففي مالهم **(وإن تجاذبا حبلاً فانقطع الحبل فماتا فإن وقعا على ظهرهما فهما هدر)** لموت كل بقوة نفسه **(وإن)** وقعا **(على وجههما فعلى عاقلة كل دية الآخر)** لموت كل بقوة صاحبه وإن اختلفا فدية **(من)** وقع **(على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره)** وهدر الواقع على القفاء لما قلنا، **(وإن قطع آخر الحبل فماتا فديتهما على عاقلته)** لتسببه بالقطع **(وإن ساق دابة فوقع**

إنسان فمات ضمن. وكذا قائد قطار وطيء بعير منه إنساناً وضمان النفس على عاقلته والمال في ماله وإنْ كان مع القائد سائق فالضمان عليهما. فإن ربط بعير على قطار بغير علم قائده فعطب به إنسان ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط، ومن

ساق دابة فوقع سرجها أو غيره من أدواتها) كاللجام ونحوه وما يحمل عليها **(على إنسان فمات ضمن)** السائق لأنَّه متعد في هذا التسبب لأنَّ الوقوع بتقصير منه، وهو ترك الشد والإحكام فيه بخلاف الرداء لأنَّه لا يشد في العادة، ولا يقيد بشرط السلامة ولأنَّه قاصد لحفظ هذه الأشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس، فيقيد بشرط السلامة **(وكذا)** يضمن **(قائد قطار وطيء بغير منه)** أي من ذلك القطار **(إنساناً وضمان النفس على عاقلته و)** ضمان **(المال في ماله)** لأنَّ القائد عليه حفظ القطار كالسائق، وقد أمكنه التحرز عنه فصار متعدياً بالتقصير في الحفظ والتسبب بوصف التعدي سبب الضمان **(وإنْ كان القائد سائق فالضمان عليهما)** لأنَّ قائد الواحد قائد الكل.

وكذا سائقه لاتصال الأزمة، وهذا إذا كان السائق في جانب الإبل أما إذا توسطها، وأخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه، ويضمنان ما تلف بما بين يديه لأنَّ القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام، والسائق يسوق ما يكون قدامه، ولو كان رجل راكباً على بعير وسط القطار، ولا يسوق منها شيئاً لم يضمن ما أصابت الإبل التي بين يديه لأنَّه ليس بسائق لها.

وكذا ما أصابت الإبل التي خلفه لأنَّه ليس بقائد لها إلاَّ إذا كان أخذ بزمام ما خلفه أما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما أصابه فيجب عليه، وعلى القائد غير ما أصابه بالإيطاء، فإنَّ ذلك ضمانه على الراكب وحده لأنَّه جعل فيه مباشراً حتى جرى عليه إحكام المباشرين كما في التبيين **(فإن ربط بعير على قطار بغير علم قائده فعطب به)** أي بالبعير المربوط **(إنسان ضمن عاقلة القائد الدية)** لأنَّه قائد للكل، فيكون قائداً لذلك، والقود سبب قريب لوجوب الضمان، فلا يسقط الضمان المحقق بجهله **(ورجعوا)** أي عاقلة القائد **(بها)** أي بهذه الدية **(على عاقلة الرابط)**. قال صدر الشريعة في شرح الوقاية أقوال: ينبغي أن يكون في مال الرابط لأنَّ الرابط

. . . .

سرجها أو غيره من أدواتها) أي آلتها كسرج ونحوه **(على إنسان فمات ضمن وكذا)** يضمن **(قائد قطار وطيء بغير منه إنساناً)** لاستوائهما في التسبب **(و)** لكن **(ضمان النفس على عاقلته و)** ضمان **(المال في ماله)** لما مر مراراً أنَّ العاقلة لا تعقل الأموال **(وإن كان مع القائد سائق فالضمان عليهما)** لما ذكرنا هذا لو السائق من جانب من الإبل فلو توسطها وأخذ بزمام واحد ضمن ما خلفه وضمنا ما قدامه، وراكب وسطها يضمنه فقط ما لم يأخذ بزمام ما خلفه **(فإن ربط)** بالبناء للمجهول **(بعير على قطار)** سائق **(بغير علم قائده فعطب به إنسان ضمن عاقلة القائد الدية، ورجعوا بها على عاقلة الرابط)** لأنَّه دية لا خسران كما توهمه صدر الشريعة، فلو ربط والقطار واقف ثم قاد ضمن القائد بلا رجوع لقوده بعير غيره بغير

أرسل بهيمة أو كلباً وساقه ضمن ما أصاب في فوره وفي الطير لا يضمن وإنْ ساقه وكذا في الدابة والكلب إذا لم يسق أو انفلتت بنفسها ليلاً أو نهاراً فأصابت مالاً أو نفساً. ومن

أوقعهم في خسران المال، وهذا مما لا تتحمله العاقلة انتهى، ويجاب عنه بأنَّ الرابط لما كان متعدياً فيما صنع صار في التقدير هو الجاني، وإذا كان كذلك وجبت الدية على عاقلته، فإنْ قيل: أنَّ كل واحد منهما مسبب، فكان ينبغي أن يجب الضمان على القائد، والرابط ابتداء أجيب بأنَّ القود بمنزلة المباشرة بالنسبة إلى الرابط لاتصال التلف به دون الربط، فيجب عليه الضمان وحده، ثم يرجع على عاقلته قالوا: هذا إذا ربط والقطار يسير لأنَّ الرابط أمر بالقود دلالة، وإذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه، ولكن جهله لا ينفي وجوب الضمان عليه لتحقق الإتلاف منه، وإنما ينفي الإثم فيكون قرار الضمان على الرابط.

وأما إذا ربط والإبل واقفة ضمنها عاقلة القائد ولا يرجعون به على عاقلة الرابط لأنَّه قاد بعير غيره بغير إذنه لا يصريحاً ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه على أحد، وتمامه في التبيين فليطالع **(ومن أرسل بهيمة أو كلباً وساقه)** بأنْ يمشي خلفه فأصاب أحدهما مملوكاً **(ضمن ما أصاب في فوره)** أي فور الإرسال بأنح لا يميل يمنة أو يسرة لأنَّ فعله ينتقل إلى المرسل بسوقه كما يضاف فعل المكره إلى المكره فيما يصلح آلة له **(وفي الطير لا يضمن وإنْ ساقه)**، والفرق أنَّ بدن البهيمة والكلب يحتمل السوق، فاعتبر سوقه وبدن الطير لا يحتمل السوق، فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة واحدة **(وكذا)** لا يضمن **(في الدابة والكلب إذا لم يسق)** لكون كل واحد من الدابة والكلب مستقلاً في فعله **(أو انفلتت)** أي الدابة **(بنفسها ليلاً أو نهاراً فأصابت مالاً أو نفساً)** لا يضمن صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام: «جرح العجماء جبار»[1]. قال محمد هي المنفلتة ولأنَّ الفعل غير مضاف إليه لعدم ما يوجب النسبة إليه من الإرسال وغيره.

. . . .

أمره **(ومن أرسل بهيمة أو كلباً وساقه)** أي كان يمشي خلفه **(ضمن ما أصاب في فوره)** لأنَّ الحامل وإنْ لم يمشِ خلفها فما في فوره فسائق حكما وإنْ تراخى انقطع السوق، وعن أبي يوسف أنَّه يضمن بكل حال وبه يفتي، ذكره القهستاني **(وفي الطير لا يضمن وإنْ)** وصلية **(ساقه)** لأنَّه لا يحتمل فوجوده كعدمه، وعن أبي يوسف أنَّه يضمن أي احتياطاً لأموال الناس كما في المجتبى ونحوه، **(وكذا)** لا يضمن **(في الدابة، والكلب إذا لم يسق)** لعدم سبب الضمان **(أو انفلتت بنفسها ليلاً أو نهاراً فأصابت نفساً أو مالاً)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «جرح العجماء جبار»، أي المنفلتة هد،ر وفيه رمز إلى أنَّه لو

---

(١) أخرجه البخاري (ديات، ٢٨، ٢٩)، (زكاة، ٦٦)، (مساقاة، ٣)، ومسلم (حدود، ٤٥، ٤٦)، وأبو داود (ديات، ٢٧)، والترمذي (زكاة، ١٦)، (أحكام، ٣٧)، والنسائي (زكاة، ٢٨)، وابن ماجة (ديات، ٢٧)، والدارمي (زكاة، ٣٠)، (ديات، ١٩) [في الترجمة]، والموطأ (عقول، ١٢)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢٢٨، ٢٣٩، ٢٥٤، ٢٧٤، ٢٨٥، ٣١٩، ٣٨٢، ٣٨٦، ٤٠٦، ٤١٥، ٤٥٤، ٤٥٦، ٤٦٧، ٤٧٥، ٤٨٢، ٤٩٣، ٤٩٥، ٤٩٩، ٥٠١، ٥، ٣٢٦). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/١٤٣.

ضرب دابة عليها راكب أو نخسها فنفحت أو ضربت بيدها أحداً أو نفرت فصد منه فمات ضمن هو لا الراكب إنْ فعل ذلك حال السير وإنْ أوقفها لا في ملكه فعليهما وإن نفحت

وفي الهداية إذا أرسل دابة في طريق المسلمين فأصابت في فورها فالمرسل ضامن لأنَّ سيرها مضاف إليه ما دامت تسير على سننها، ولو انعطفت يمنة أو يسرة انقطع حكم الإرسال إلاَّ إذا لم يكن له طريق آخر سواه.

وكذا إذا أوقف، ثم سارت بخلاف ما إذا وقفت بعد الإرسال في الاصطياد، ثم سارت فأخذت الصيد يعني يحل صيده لأنَّ تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لأنَّه لتمكنه من الصيد وهذه تنافي مقصود المرسل وهو السير فينقطع حكم الإرسال وبخلاف ما إذا أرسله إلى صيد فأصاب نفساً أو مالاً في فوره، حيث لا يضمن المرسل، وفي الإرسال في الطريق يضمنه لأنَّ شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه، أما الإرسال للاصطياد فمباح ولا تسبيب إلاَّ بوصف التعدي ولو أرسل بهيمة فأفسدت زرعاً على فوره ضمن المرسل وإنْ مالت يميناً أو شمالاً ولا طريق آخر لا يضمن، وفي الكافي وفي فتح باب قفص وطار الطير أو باب الإصطبل فخرجت الدابة وضلت لا يضمن الفاتح لأنَّه اعترض على لتسبب فعل فاعل مختار وقال محمد: يضمن لأنَّ طيران الطير هدر شرعاً.

وكذا فعل كل بهيمة فكأنَّه خرج بلا اختيار، فيضمن كما لو شق زقاً فسال ما فيه **(ومن ضرب دابة عليها راكب أو نخسها)** أي الدابة والنخس الطعن **(فنفحت أو ضربت بيدها أحداً)** مفعول نفحت، وضربت على سبيل التنازع **(أو نفرت)** أي الدابة من ضربه أو نخسه **(فصد منه)** أي ضربت بنفسها أحداً **(فمات ضمن هو)** أي ضارب الدابة أو الناخس **(لا الراكب إنْ فعل)** أي الضارب أو الناخس **(ذلك)** أي الضرب والنخس **(حال السير)** أي سير الدابة لأنَّ الضارب أو الناخس متعد في تسببه، والراكب غير متعد، فيترجح جانبه في التغريم للتعدي **(وإنْ أوقفها لا في ملكه فعليهما)** أي إنْ أوقف الدابة راكبها في غير ملكه، والمسألة بحالها فالضمان عليهما

. . . .

عضه كلب عقور ضمن إنْ تقدم إليه قبل العض كالحائط المائل لا لو أكل عنب كرمه لأنَّه إنما يضمن إذا أشهد عليه فيما يخاف فيه التلف للنفس على ما قال نجم الأئمة وإلى أنَّه لو بيت الغنم في مزارع بالتماسه فنام فأفسد زرع غيره لم يضمن أحدهما وإلى أنَّه لو أرسل دابة فأفسدت زرعاً في فوره ضمن المرسل إلاَّ إذا مالت يميناً أو شمالاً، وله طريق آخر لأنَّه لايضمن لأنَّ سيرها مضاف إليها، ذكره القهستاني وغيره. **(ومن ضرب دابة عليها راكب أو نخسها)** بعود بلا إذن الراكب، **(فنفحت أو ضربت بيدها أحداً)** غير الطاعن **(أو نفرت فصدمته فمات ضمن هو)** أي الضارب أو الناخس **(لا الراكب)** أو السائق أو القائد **(إن فعل ذلك)** المذكور **(حال السير)** فور النخس ليضاف السوق إليه، فلو لم يكن في فوره فالضمان على الراكب، لانقطاع أثر النخس كما في الدرر، وغيرها وعن أبي يوسف يضمنان مناصفة **(وإن أوقفها)** لراكب **(لا في ملكه)** بل في الطريق **(فعليهما)** نصفين لتعديه بالإيقاف أيضاً، وكذا

الناخس فدمه هدر وإنْ ألقت الراكب فضمانه على الناخس وإنْ فعل ذلك بإذنْ الراكب فهو كفعل الراكب لكن إنْ وطئت أحداً في فورها بعد النخس بإذن فديته عليهما، ولا يرجع الناخس على الراكب في الأصح كما لو أمر صبياً يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت إنساناً فمات لا يرجع عاقلة الصبي بما غرموا من الدية على الآمر. وكذا لو ناول

نصفين، وإنما قيد بقوله: لا في ملكه لأنَّه إذا أوقفها في ملكه لا يضمن الراكب أيضاً **(وإن نفحت)** الدابة **(الناخس فدمه هدر)** لأنَّه بمنزلة الجاني على نفسه **(وإن ألقت)** الدابة **(الراكب)** فمات **(فضمانه على الناخس)** أي على عاقلته لأنَّه متعد في تسببه ففيه الدية على العاقلة **(وإنْ فعل ذلك)** أي الضرب أو النخس **(بإذن الراكب فهو كفعل الراكب)** ولا ضمان عليه في نفحتها لأنَّ الراكب له، ولاية نخس الدابة، وضربها فإذا أمر غيره بما يملك مباشرته جعل فعل المأمور كفعل الآمر **(لكن إنْ وطئت)** الدابة **(أحداً في فورها)** من غير أنْ تميل يمنة أو يسرة **(بعد النخس بإذن فديت عليهما)** لأنَّه قد نخسها الناخس بإذن الراكب فالدية عليهما إذا كانت في فورها الذي نخسها لأنَّ سيرها في تلك الحالة مضاف إليها، والإذن يتناول فعل السوق، ولا يتناوله من حيث أنَّه إتلاف، فمن هذا الوجه يقتصر عليه، فالركوب وإنْ كان علة للوطيء فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط أو علة للسير، والسير علة للوطيء، وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح إنساناً فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق، ومات فالدية عليهما كما أنَّ الحفر شرط وجود علة أخرى، وهو الوقوع دون علة الجرح.

فكذا هذا **(ولا يرجع الناخس على الراكب في الأصح)** لأنَّه لم يأمره بالإيطاء، والنخس ينفصل عنه والتلف إنما حصل بالوطيء **(كما لو أمر صبياً يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت إنساناً فمات)** ضمن عاقلة الصبي ديته و **(لا يرجع عاقلة الصبي بما غرموا من الدية على الآمر)** لأنَّه أمره لأنَّه بالتسيير والإيطاء ينفصل عنه؟ وإنما قال في الأصح احترازاً عما قيل برجع الناخس على الراكب بما ضمن في الإيطاء لأنَّه فعله بأمره فرجع بما لحقه من العهدة عليه **(وكذا**

. . . .

لو أوقفها فيه فجاء آخر وركبها فنفحت إنساناً وقتلته فالضمان عليهما كما في المجتبى، **(وإن نفحت الناخس فدمه هدر)** لجنايته على نفسه **(وإنْ ألقت الراكب فضمانه)** أي ديته **(على)** عاقلة **(الناخس)** ولو نخسها الراكب، فلا ضمان في النفحة **(وإن فعل)** الناخس **(ذلك بإذن الراكب فهو كفعل الراكب)** فلا ضمان عليه في نفحتها كما لو نخسها الراكب بنفسه **(لكن إن وطئت)** أو كدمت أو صدمت **(أحداً في فورها بعد النخس بالإذن فديته عليهما)** لأنَّ سيرها حينئذ مضاف إليهما، واعلم أن عدم ضمان المتسبب مع المباشر في سبب لا يعمل بانفراده إتلافاً كالحفر مع الإلقاء، وأما في سبب يعمل بانفراده كما هنا فيشتركان كما في المنح فليحفظ، **(ولا يرجع الناخس على الراكب في الأصح)** لأنَّه لم يأمره بالوطيء **(كما لو أمر صبياً يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت إنساناً فمات لا يرجع على عاقلة الصبي بما غرموا**

الصبي سلاحاً فقتل به أحداً، وكذا الحكم في نخسها، ومعها قائد أو سائق. وإنْ نخسها شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه ولا فرق بين كون الناخس صبياً أو بالغاً، وإن كان عبداً فالضمان في رقبته وجميع مسائل هذا الفصل، والذي قبله إن كان الهالك آدمياً فالدية على العاقلة وإنْ غيره. وفي عين الفرس أو البغل أو الحمار أو بعير الجزار أو بقرته ربع القيمة.

لو ناول الصبي سلاحاً فقتل به أحداً) فإنَّه يضمن ولا يرجع على المناول **(وكذا الحكم في نخسها، ومعها قائد أو سائق)** يعني من قاد دابة أو ساقها فنخسها رجل آخر، فانفلتت وأصابت في فورها فالضمان على الناخس.

وكذا إذا كان لها سائق فنخسها غيره لأنَّه مضاف إليه.

وكذا في الهداية **(وإنْ نخسها شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه)** لأنَّ الناصب متعد بشغل الطريق فأضيف إليه كأنه نخسها بفعل نفسه **(ولا فرق بين كون الناخس صبياً أو بالغاً)** لأنَّ الصبي كالبالغ يؤاخذ بأفعاله فيكون الضمان في ماله، وفي الكافي نقلاً عن المبسوط إنْ كان الناخس صبياً فهو كالرجل في أنَّ ضمان الدية تجب على عاقلته لأنَّه يؤاخذ بأفعاله، وما في الهداية وإذا كان صبياً ففي ماله يحتمل أنْ يراد به إذا كانت الجناية على المال أو فيما دون إرش الموضحة **(وإن كان)** أي الناخس **(عبداً فالضمان في رقبته)** فيدفعه المولى بالضمان أو يفديه **(وجميع مسائل هذا الفصل، والذي قبله إنْ كان الهالك آدمياً فالدية على العاقلة وإنْ)** كان الهالك **(غيره)** أي غير الآدمي فالضمان في مال الجاني لما تقرر أنَّ العواقل لا يتحملون ضمان المال، ومن فقأ عين شاة قصاب ضمن ما نقصها من حيث المالية لأنَّ المقصود منها اللحم فقط دون العمل، فلا يعتبر فيها إلاَّ النقصان بلا تقدير، وقيد بالعين لأنَّ في العينين صاحبها بالخيار إنْ شاء تركها على الفاقىء، وضمنه القيمة كاملة وإنْ شاء أمسكها

. . . .

من الدية على الآمر) لأنَّه أمره بالسير والوطيء ينفصل عنه، **(وكذا لو نال الصبي سلاحاً فقتل به أحداً)** فإنَّ عاقلة الصبي لا ترجع على الآمر، **(وكذا الحكم في نخسها ومعها قائد أو سائق)** لما مر أنَّ الفعل يضاف إلى الناخس **(وإن نخسها شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه)** لتعديه بشغل الطريق، **(ولا فرق بين كون الناخس صبياً أو بالغاً)** في كونه على عاقلة الصبي، **(وإنْ كان عبداً فالضمان في رقبته)** يدفع بها أو يفدي كما في الكافي وغيره، وتمامه في المطولات وإنما خص النخس لأنَّه لو وضع يده على ظهر فرس عادته النفحة فنفح فأتلف، لم يضمن بخلاف النخس لأنَّ الإضطراب لازم له دون وضع اليد كما في البرجندي عن القنية، **(و)** اعلم أنَّ **(جميع مسائل هذا الفصل، والذي قبله إنْ كان الهالك آدمياً فالدية على العاقلة وإن غيره)** كدواب وعروض **(فالضمان في مال الجاني)** لما مر مراراً أنَّ العواقل لا تعقل الأموال **(ومن فقأ عين)** نحو **(شاة)** نحو **(قصاب ضمن ما نقصها)** فتقوم صحيحة ومفقودة، فيضمن الفضل.

وكذا غيرها كدجاجة وحمامة وكلب وسنور كما في القهستاني عن الذخيرة، **(وفي عين الفرس أو**

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنايات المملوك لا توجب محلاً للدفع وإلاّ قيمة واحدة لو غير محل له فلو جني عبد

وضمنه النقصان كما في التبيين **(وفي عين الفرس أو البغل أو الحمار أو بعير الجزار أو بقرته ربع القيمة)** لما رويَ أنَّه ﷺ قضى في عين الدابة بربع القيمة.

وهكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه، ولأنَّ إقامة العمل إنما يكون بأربع أعين عيناها، وعيني المستعمل لها فصارت كأنها ذات أعين أربع فيجب الربع بفوات إحداها، وقال الشافعي: يجب النقصان كما في الشاة، قيل: والقصاب ليس بقيد، فالحكم في كل بقرة وبعير ربع القيمة في العين الواحدة، وفي كل شاة النقصان، وإنما وضع المسألة في بقرة الجزار، وجزوره لئلا يتوهم أنَّهما معدان للحم فيكون حكمها حكم الشاة، وترك في الإصلاح إضافة الشاة إلى القصاب معللاً بقوله لما فيه من مظنة الاختصاص خصوصاً عند ملاحظة التعليل، وليس بصحيح وجوابه أنَّ وضع المسألة في شاة القصاب أيضاً لئلا يتوهم أنَّها معدة للحم، فلا يعتبر النقصان فيما لا يتعلق باللحم، بل يوجد نقصان في ماليتها لكونها في حكم اللحم باعتبار المآل.

باب جناية الرقيق والجناية عليه

لما فرغ من بيان أحكام جناية المالك، وهو الحر، والجناية عليه شرع في بيان إحكام

. . . .

البغل أو الحمار أو) البرذون أو ما أعد للنحر نحو **(بعير الجزار أو بقرته ربع القيمة)** لأنَّه عليه الصلاة والسلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وتعليله بأنَّ إقامة العمل بها إنما يمكن بأربع أعين عيناها، وعينا مستعملها يفيد ضمان النصف بفقيهما، وليس كذلك بل ربها يضمنه جميع قيمتها ويتركها له أو يمسكها ويضمنه نقصانها وإنما أضاف الشاة للقصاب ليفيدان المقصود اللحم كإضافة البقرة والجزور للجزار، فإنَّه وإنْ أعده للحم، فليس كالشاة كما زعمه بعضهم بل فيه ربع القيمة كما في الذي لا يؤكل لحمه كالبغل والحمار، وفي المنح عن الخلاصة عن المنتقى ما يحمل على ظهره، ففي عينه ربع القيمة وكذا البقر سواء أعد اللحم أو للحرث أو للركوب.

وكذا ما لا يحمل عليه لصغره كالفصيل والجحش انتهى. **(قلت)**: والذي نقله القهستاني عن المنتقى أنَّ في نحو الفصيل النقصان، وإنما خص بالعين لأنَّ في العينين ما علمت، وفي الأذن أو الذنب ضمان النقصان، كما في لسان الثور والحمار على ما نقل عن شرف الأئمة، وعنه جميع القيمة كما في اليد أو الرجل على لمفتي به كما في الذخيرة والعرج كالقطع، وهذا في غير المأكول فيخير كما مر في العينين، لكنَّ في العيون إنْ أمسكه لا يضمنه شيئاً عند أبي حنيفة وعليه الفتوى.

باب جناية الرقيق والجناية عليه

اعلم أنَّ **(جنايات المملوك)** وإنْ كثرت **(لا توجب)** على المولى **(إلاَّ دفعاً واحداً)** لولي الجناية،

خطأ بها ويملكه وليها وإن شاء فداه بأرشها حالاً، وإن مات العبد قبل أن يختار شيئاً

جناية المملوك، وهو العبد وأخره لانحطاط رتبة العبد عن رتبة الحر كما في شروح الهداية، ولقائل أن يقول أنَّه ما وقع الفراغ من بيان إحكام جناية الحر مطلقاً بل بقي منه جناية الحر على العبد، وهو إنما يتبين في هذا الباب فالأظهر أنْ يقال لما فرغ من بيان جناية الحر على الحر شرع في بيان جناية المملوك، والجناية عليه ولما كان فيه تعلق بالمملوك البتة من جانب أخره لإنحطاط المملوك رتبة من المالك، اعلم أنَّهم اختلفوا في موجب جناية العبد، قيل: موجبها الإرش لأنَّ النصوص مطلقة من غير فصل إلاَّ أنَّ للمولى أنْ يتخلص بالدفع تخفيفاً عليه، وقيل موجبها الدفع وللمولى أنْ يتخلص بالفداء، ولهذا يبرأ المولى بهلاكه ولو كان الموجب الأصلي غيره لما بريء بهلاكه لأنَّه يفوت به الدفع لا الفداء **(جنايات المملوك لا توجب إلاَّ دفعاً واحداً لو)** كان **(محلاً للدفع)** بأنْ كان قنا، وهو الذي لم ينعقد له شيء من أسباب الحرية كالتدبير وأمومة الولد والكتابة **(وإلاَّ)** أي وإنْ لم يكن محلاً للدفع بأنْ كان له شيء من أسباب الحرية المذكورة فيما سلف فتوجب **(قيمة واحدة له)** كان **(غير محل له)** أي للدفع ولا يخفى أنَّ قوله، وألاَّ يفيد ما صرح به من قوله غير محل له فهو مستدرك بلا فائدة وفرع بقوله: **(فلو جني عبد خطأ)** هكذا في الهداية وغيرها. والتقييد بالخطأ هنا إنما يفيد في الجناية في النفس لأنَّه إذا كان عمداً يجب القصاص وأما فيما دون النفس فلا يفيد لأنَّ خطأ العبد وعمده فيما دون النفس سواء فإنَّه يوجب المال في الحالين إذ القصاص لا يجري بين العبد والعبد ولا بين العبيد والأحرار فيما دون النفس، هذا إذا كان العبد كبيراً، وأما إذا كان صغيراً فعمده كالخطأ **(فإن شاء مولاه دفعه)** أي العبد **(بها)** أي بالجناية **(ويملكه وليها)** أي ولي الجناية **(وإن شاء فداه بأرشها)** أي الجناية، وذلك لأنَّ العبد لا مال له ولا عاقلة ولا يمكن إهدار الدم فجعلت رقبته مقام الإرش إلا أنَّه خير المولى بين الدفع والفداء لئلا يفوت حقه في العبد بالكلية **(حالاً)** قيد للدفع والفداء جميعاً، أما الدفع فلأنَّه عين ولا تأجيل في الأعيان وأما الفداء فلأنَّه بدل العين فيكون في حكمه، ثم الأصل عند الإمام أنَّ الخطأ هو الإرش، وعندهما الأصل هو أن يصرف المال إلى الجناية كما في العمد فإذا اختار المولى الفداء وليس عنده ما يؤدي فالعبد عبده عند الإمام

. . . .

(لو) المملوك **(محلاً للدفع)** أي قنا **(وإلاَّ)** تجب **(قيمة واحدة لو غير محل له)** كمدبر وأختيه لا يزاد عليها، ولكن لو فدى القن، ثم جنى فكالأول، ثم وثم بخلاف المدبر وأختيه فإنَّه لا تجب إلاَّ قيمة واحدة وسيتضح **(فلو جنى عليه)** أو أمة على حر أو مملوك في النفس أو الطرف **(خطأ)** ولو حكما كما إذا جنى صبي عمداً أو عبد عمداً في الطرف فإنَّ جناية كليهما خطأ حكما كما في القهستاني عن الكافي، وفي المنح وغيره التقييد بالخطأ هنا إنما يفيد في النفس لأنَّ بعمده يقتص لو كبيراً وأما فيما عدا ذلك فلا يفيد لاستواء عمده وخطائه فيه فإنَّه يوجب المال في الحالين إذ القصاص لا يجري بين العبد وغيره في الأطراف **(فإن شاء مولاه دفعه بها ويملكه وإليها وإن شاء فداه بإرشها حالاً)** أي كائناً كلاً

بطل حق المجني عليه وإن بعدما اختار الفداء لا يبطل حقه أي المجني، فإن فداه فجنى فالحكم كذلك وإن جنى جنايتين دفعه بهما فيقتسمانه بنسبة حقوقهما أو فداه بإرشهما فإن باعه أو وهبه أو أعتقه أو دبره أو استولدها غير عالم بها ضمن الأقل من قيمته ومن

ويؤدي الإرش متى وجد وعندهما إن لم يؤد الدية في الحال فعليه الدفع إلاَّ أنْ يرضى الأولياء. وفي الاقتصار على دفع العبد إيماء إلى أنَّه لو كسب العبد بعد الجناية كسباً واختار المولى دفعه لا يدفع الكسب إتفاقاً، ولو ولدت أمة الجناية لا يدفع الولد عند صاحب المحيط. وذكر شيخ الإسلام أنَّه يدفع الولد كما في البرجندي **(وإن مات العبد قبل أن يختار شيئاً)** من الدفع أو الفداء **(بطل حق المجني عليه)** لفوات محل الواجب **(وإن)** مات **(بعدما اختار)** المولى **(الفداء لا يبطل حقه أي المجني)** عليه ولم يبرأ المولى لتحول الحق حينئذ من رقبة العبد إلى ذمة المولى وبموت العبد لا تفسد ذمته **(فإن فداه)** المولى **(فجنى)** أي العبد ثانياً **(فالحكم كذلك)** لأنَّه قد ظهر وخلص عن الجناية الأولى فيجب بالثانية الدفع أو الفداء **(وإن جنى جنايتين دفعه)** أي المولى العبد **(بهما)** أي بالجنايتين **(فيقتسمانه بنسبة حقوقهما)** أي للعبد المدفوع على قدر حقيهما **(أو فداه بإرشهما)** أي بإرش كل واحد منهما لأنَّ تعلق الأولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة، ثم إذا دفعه إليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم إرش جنايته، وللمولى أن يفتدي من بعدهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي إلى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما إذا كان المقتول واحداً وله وليان أو أولياء حيث لم يكن له أن يفتدي من البعض ويدفع الباقي إلى البعض لاتحاد الحق **(فإن باعه)** أي المولى العبد الجاني **(أو وهبه أو**

. . . .

من الدفع أو الفداء على الحلول لأنَّ التأجيل في الأعيان باطل والفداء بذله فله حكمه ومفاده أنَّ الخيار للمولى مفلساً فإذا اختار المفلس الفداء ولو يؤديه متى وجد ولا يجبر على دفع العبد عنده خلافاً لهما كما في المجمع. **(قلت)**: وعلله الزيلعي وغيره بأنَّه اختار أصل حقهم فيبطل حقهم في العبد ومفاده أنَّ الأصل عنده هو الفداء، وهو الصحيح كما في السراج والجوهرة معزياً للبزدوي وأقره في الشرنبلالية لا الدفع كما يفيده قولهما وقد صححه الزيلعي تبعاً للهداية وغيرها، وكلام شارح المجمع في تعليل الإمام يفيد أنَّ الواجب أحدهما وأنَّه متى اختار أحدهما تعين لكنه قدم أنَّ الدفع هو الأصل وعبارة البرجندي ثم الأصل عنده في الجناية الخطأ هو الإرش وعندهما الدفع كما في العمد ولو اختار الفداء مفلساً لم يلزم الدفع خلافاً لهما، وأفاد أن زوائد الجاني بعد الجناية من كسب وولد للمولى. **(قلت)**: ولم يذكر ما يثبت به الخطأ وفي البدائع وهذه الجناية تظهر بالبينة وإقرار المولى وعلم القاضي ولا تظهر بإقرار العبد، ولو مأذوناً لا في الحال ولا بعد العتق انتهى، وقول البدائع وعلم القاضي على غير المفتي به في زماننا أنَّه لا يعمل بعلم القاضي كما في الأشباه كذا في الشرنبلالية **(وإن مات العبد)** بآفة سماوية أولا **(قبل أن يختار)** المولى **(شيئاً بطل حق المجني عليه)** لفوات محل حقه **(وإن)** مات **(بعدما اختار الفداء لا يبطل)** لتحول الحق لذمة المولى فلا يسقط **(فإن فداه فجنى فالحكم كذلك)**، ثم وثم كما مر **(وإن جنى جنايتين دفعه بهما فيقسمانه بنسبة حقوقهما أو فداه بإرشهما)** وكذا لو أكثر **(فإن باعه)** المولى بيعاً

الأرش وإن عالماً بها ضمن الأرش كما لو علق عتقه بقتل زيد أو رميه أو شجه ففعل. وإن قطع عبد يد حر عمداً فدفع إليه فأعتقه فسرى فالعبد صلح بالجناية وإن لم يكن اعتقه يرد على سيده فيقاد أو يعفى. وكذا لو كان القاطع حراً فصالح المقطوع على عبد

أعتقه أو دبره أو استولدها) أي الجارية الجانية حال كونه **(غير عالم بها)** أي بالجناية **(ضمن)** أي المولى **(الأقل من قيمته و)** الأقل **(من الإرش)** لأنَّه فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه في أقلهما بخلاف الإقرار على رواية الأصل لأنَّ المقر له يخاطب بالدفع أو الفداء لأنَّه ليس فيه نقل الملك لاحتمال صدقه. وألحقه الكرخي بالبيع لزوال ملكه ظاهراً ولو باعها من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما إذا وهبه منه لأنَّ المستحق أخذه بغير عوض لكن في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بأمر المولى بمنزلة اعتاق المولى، لأنَّ حبس جزء منه. وكذا لو وطىء البكر دون الثيب إلا إذا علقها بخلاف التزويج لأنَّه عيب حكمي وبخلاف الاستخدام لأنَّه لا يختص بالملك.

وكذا بالإذن في البحارة وإن ركبه ديون لأنَّ الإذن والدين لا يمنع الدفع وعند الشافعي في قول، وأحمد في رواية ومالك ضمن الإرش فقط **(وإن عالماً بها)** أي بالجناية **(ضمن الإرش)** فقط بالإجماع لأنَّه صار مختاراً للفداء **(كما لو علق)** أي المولى **(عتقه بقتل زيد أو رميه أو شجه)** بأن قال له: إنْ قتلت فلاناً أو رميت زيداً أو شججت رأسه فأنت حر **(ففعل)** أي قتل أو رمى أو شج كان المولى مختاراً للفداء في جميع ذلك. وقال زفر: لا يصير مختاراً للفداء لأنَّ وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختاراً للفداء، وعليه القيمة ولنا أنَّ تعليقه مع علمه بأنَّه يعتق عند القتل دليل اختياره فتلزمه الدية **(وإن قطع عبد يد حر)** حال كونه **(عمداً)** أي عامداً **(فدفع)** العبد **(إليه)** أي إلى الحر الذي قطعت يده **(فأعتقه)** أي المدفوع إليه **(فسرى)** أي القطع إلى النفس فمات **(فالعبد صلح بالجناية)** لأنَّه قصد صحة الإعتاق ولا صحة له إلاَّ بالصلح عن الجناية، وما يحدث منها ابتداء ولهذا لو نص عليه ورضي به جاز وكان مصالحاً عن الجناية وما يحدث منها **(وإن لم يكن أعتقه)** أي العبد المجني عليه ومات من السراية **(يرد)** العبد **(على سيده فيقاد أو يعفي)** لأنَّه ظهر أنَّ الصلح كان باطلاً لأنَّه وقع

. . . .

صحيحاً فإنَّه بالفاسد لا يصير المولى مختاراً للفداء وإن تم لا فرق بين الجناية في النفس أو في الأطراف لأنَّ الكل موجب للدفع، ذكره الزيلعي **(أو وهبه أو أعتقه أو دبره)** أو كاتبه **(أو استولدها)** حال كونه **(غير عالم بها)** عند هذه التصرفات **(ضمن الأقل من قيمته ومن الإرش)** لدليل اختيار له **(وإن عالماً بها ضمن الإرش كما لو علق بقتل زيد)** أي قتلاً يوجب المال كالخطأ وشبهه فلا يوجب القود كان ضربته بالسيف فأنت حر فلا شيء على المولى اتفاقاً لوجوب القود حينئذ، ذكره الزيلعي **(أو رميه أو شجه ففعل)** القتل ونحوه لأنَّه يصير مختاراً للفداء **(وإن قطع عبد يد حر عمداً فدفع إليه فأعتقه فسرى)** القطع فمات منه **(فالعبد صلح بالجناية)** لأنَّ عتقه دليل تصحيح الصلح **(وإن لم يكن اعتقه يرده على سيده فيقاد**

ودفعه إليه فإن أعتقه ثم سرى فهو صلح بها وإن لم يعتقه فسرى رد وقيد، وإنْ جنى مأذون مديون خطأ فأعتقه غير عالم بها ضمن لرب الدين الأقل من قيمته ومن دينه ولولي الجناية الأقل من قيمته ومن أرشها، ولو ولدت مأذونة مديونة يباع معها في دينها ولو جنت لا يدفع في جنايتها ولو أقر رجل أنَّ زيداً حرر عبده فقتل ذلك العبد، ولي المقر

على المال، وهو العبد عن دية اليد إذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الأطراف وبالسراية ظهر أن دية اليد غير واجبة وأن الواجب هو القود فصار الصلح باطلاً لأنَّ الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال فلم يوجد فبطل الصلح فوجب القصاص فالأولياء بالخيار إن شاؤوا عفوا عنه وإن شاؤوا قتلوه (**وكذا لو كان القاطع حراً فصالح المقطوع**) يده (**على عبد ودفعه**) أي القاطع العبد (**إليه**) أي إلى المقطوع (**فإن أعتقه**) المقطوع (**ثم سرى**) القطع إلى القتل فمات (**فهو**) أي العبد (**صلح بها**) بالجناية (**وإنْ لم يعتقه فسرى رد**) العبد إلى القاطع (**واقيد**)، أي عفا والوجه ما بين، فاتحد الحكم والعلة، وفي الهداية في هذا الوضع يرد إشكالاً فيما إذا عفا عن اليد ثم سرى إلى النفس ومات حيث لا يجب هناك وهنا قال: يجب. قيل ما ذكره هنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعاً على القياس والاستحسان، وقيل: بينهما فرق ووجهه أنَّ العفو عن اليد صح ظاهراً لأنَّ الحق كان له في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهراً فبعد ذلك وإن بطل حكماً يبقى موجوداً حقيقة فكفي لمنع وجوب القصاص. أما ههنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال، فأما إذا لم تبطل الجناية لم تمتنع العقوبة، هذا إذا لم يعتقه، أما إذا أعتقه فالتخريج ما ذكرناه من قبل (**وإنْ جنى**) عبد (**مأذون مديون**) جناية (**خطأ فاعتقه**) أي سيده (**غير عالم بها**) أي بالجناية (**ضمن**) أي السيد (**لرب الدين الأقل من قيمته ومن دينه و**) ضمن (**لولي الجناية الأقل من قيمته**) أي العبد (**ومن إرشها**) أي الجناية لأنَّه أتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الإنفراد الدفع للأولياء والبيع للغرماء.

فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين إيفاء من الرقبة الواحد على تقدير كونه مملوكاً بأن يدفع إلى ولي الجناية، ثم يباع للغرماء فيضمنهما السيد المعتق بالإتلاف وإن أعتقه بعد العلم فعليه قيمته لرب الدين وإرش الجناية لأولياء المجني عليه (**ولو ولدت مأذونة مديونة يباع**) الولد (**معها**) أي مع أمه (**في دينها**) أي الأم المأذونة (**ولو جنت**) فولدت (**لا يدفع**) الولد

. . . .

أو يعفي) لبطلان الصلح (وكذا) الحكم (**لو كان القاطع حراً فصالح المقطوع على عبد ودفعه إليه فإن أعتقه ثم سرى فهو صلح بها وإن لم يعتقه فسرى رد**) على مولاه (**وأقيد**) المولى أو يعفو (**وإن جنى مأذون مديون خطأ فأعتقه غير عالم بها ضمن لرب الدين الأقل من قيمته ومن دينه و**) يضمن أيضاً (**لولي الجناية الأقل من قيمته ومن إرشها**) لإتلافه حقين (**ولو ولدت مأذون مديونة**) بعد لحوق الدين (**يباع**) أي ولدها (**معها في دينها ولو جنت لا يدفع**) ولدها (**في جنايتها**) لتعلقها بذمة المولى لا ذمتها بخلاف

خطأً فلا شيء له. وإن قال معتق قتلت أخا زيد قبل عتقي وقال زيد بل بعده فالقول للمعتق، وإن قال المولى لأمه أعتقها قطعت يدك قبل العتق وقالت بل بعده فالقول لها: وكذا في كل ما نال منها إلا الجماع والغلة. وعند محمد لا يضمن الأشياء بعينه يؤمر برده إليها، ولو أمر عبد محجور أو صبي صبياً بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل

(في جنايتها) أي الجناية لولي الجناية. والفرق أنَّ الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها فيسري إلى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لأنَّ وجوب الدفع في ذمة الولي لا في ذمتها فلا يسري إلى الولد، ثم اعلم أنَّ شرط السراية إلى الولد أن تكون الولادة بعد لحوق الدين أما إذا ولدت، ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الإكساب حيث يتعلق الغرماء بها سواء كسبت قبل الدين أو بعده **(ولو أقر رجل أنَّ زيداً حرر عبده فقتل ذلك العبد)** فاعل قتل **(ولي المقر خطأً فلا شيء له)** أي للمقر يعني أنَّه إذا كان لرجل عبد زعم رجل آخر أنَّ مولى ذلك العبد أعتقه، ثم أنَّ هذا العبد قتل ولياً لهذا الزعم خطأً فلا شيء له لأنَّه متى زعم أنَّ مولاه أعتقه فقد ادعى ديته على عاقلته وإبراء العبد والمولى فلزمه ما أقر به ولم يصدق على العاقلة بلا حجة **(وإن قال معتق)** على صيغة المفعول **(قتلت أخا زيد)** قتلاً خطأً **(قبل عتقي وقال زيد بل بعده فالقول للمعتق)** لأنَّه منكر للضمان لأنَّه أسنده إلى حالة منافية للضمان وهذا لأنَّ الوجوب في جناية العبد على المولى دفعاً أو فداء فلا يتصور وجوب الضمان في قتل الخطأ على لعبد في حال رقه بحال **(وإن قال المولى لأمة أعتقها)** أي أمة نفسه **(قطعت)** على صيغة المتكلم **(يدك قبل العتق وقالت)** الأمة لا **(بل بعده فالقول لها)** أي للأمة لأنَّه أقر بسبب الضمان، ثم ادعى ما يبرئه وهي تنكر فالقول للمنكر **(وكذا)** القول **(في كل ما نال منها)** أي أخذ المولى من الأمة **(إلا الجماع والغلة)** بأن قال: وطئتك وأنت أمتي وقالت لإبل بعد العتق فيكون القول قوله: وكذا إذا أخذ من غلتها أي إكسابها لا يجب عليه الضمان وإن كانت مديونة وهذا عندهما **(وعند محمد لا يضمن)** المولى **(إلا شيئاً)** قائماً **(بعينه يؤمر)** المولى **(برده إليها)** أي على الأمة لأنَّه منكر وجوب الضمان لإسناده الفعل إلى حالة معهودة منافية له كما في المسألة الأولى، وكما في الوطيء والغلة وفي الشيء القائم أقر بيدها حيث اعترف بالأخذ ورجعوا على العبد بعد عتقه لأعلى الصبي الأمر ولو كان مأمور العبد مثله دفع السيد

. . . .

الدين، **(ولو أقر رجل أنَّ زيداً حرر عبده فقتل ذلك العبد ولي المقر خطأً فلا شيء له)** عملاً بزعمه، **(وإن قال معتق: قتلت اخا زيد قبل عتقي وقال زيد: بل بعده فالقول للمعتق)**، لإنكاره الضمان، **(وإن قال المولى لأمة أعتقها: قطعت يدك قبل العتق وقالت بعده فالقول لها)**، لأنَّه أقر بسبب الضمان، ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له. **(وكذا)** القول لها **(في كل ما نال)** المولى **(منها)** من المال لما ذكرنا استحساناً **(إلا الجماع والغلة)** فالقول له لإسناده لحالة معهودة منافية للضمان **(وعند محمد لا يضمن إلا شيئاً بعينه يؤمر برده إليها)** وهو القياس **(ولو أمر عبد محجور أو صبي صبياً بقتل رجل فقتله فالدية على**

القاتل أو فداه إن كان خطأ أو المأمور صغيراً ولا يرجع على الآمر في الحال ويجب أن يرجع عليه بعد عتقه بالأقل من قيمته ومن الفداء، وإن كان عمداً والمأمور كبيراً اقتص

منها، ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة والقول قول المنكر: فلهذا يؤمر بالرد إليها. ولهما أنَّه أقر بسبب الضمان، ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما إذا قال لغيره: فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت وقال المقرّ له لا بل فقأتها وعينك اليمنى ذاهبة ولي عليك الإرش فالقول للمفقوء عينه وعلى الفاقيء الإرش لأنَّ القضاء حصل مضموناً بتصادقهما إلا أنَّ الفاقيء يدعي البراءة وخصمه منكر فكان القول قوله: **(ولو أمر عبد محجوراً أو صبي صبياً بقتل رجل فتقله فالدية على عاقلة القاتل)** لأنَّه هو القاتل حقيقة وعمده وخطاؤه سواء ولا شيء على الآمر سواء كان عبداً محجوراً أو صبياً لأنهما لا يؤاخذان فأقوالهما لعدم اعتبارها شرعاً **(ورجعوا)** أي العاقلة **(على العبد بعد عتقه)** لأنَّ عدم اعتبار قول العبد إنما هو لحق المولى وقد زال حق المولى بالإعتاق **(لا على الصبي الأمر)** أي لا ترجع العاقلة على الصبيِّ الأمر لنقصان الأهلية وفي التبيين لا ترجع العاقلة على العبد أيضاً لأنَّ هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر إيجابه على المولى لمكان الحجر وهذا أوفق للقواعد، ألا ترى أنَّ العبد إذا أقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء لكونه أسنده إلى حالة منافية للضمان ولهذا لو حفر العبد بئراً فأعتقه مولاه، ثم وقع فيه إنسان فهلك لا يجب على العبد شيء وإنما تجب على المولى قيمته لأنَّ جنايته لا توجب عليه شيئاً وإنما توجب على المولى فتجب عليه قيمة واحدة. ولو مات فيها ألف فيقتسمونها بالحصص **(ولو كان مأمور العبد مثله)** بأن أمر العبد المحجور عبداً محجوراً مثله بقتل رجل **(دفع السيد)** العبد **(القاتل أو فداه إن كان)** القتل **(خطأ)** أو كان القتل عمداً **(أو)** العبد **(المأمور صغيراً)** لأنَّ عمد الصغير كالخطأ **(ولا يرجع)** السيد **(على الآمر في الحال)** لأنَّ الآمر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل **(ويجب أن يرجع)** السيد **(عليه)** أي على العبد **(بعد عتقه)** لزوال المانع وهو حق المولى **(بالأقل من قيمته ومن الفداء)** لأنَّ القيمة إن كانت أقل من الفداء فالمولى غير مضطر إلى إعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد قال صدر الشريعة: أقول ينبغي أن لا يرجع بشيء لأنَّ الآمر لم يصح والآمر لم يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المأمور بخلاف ما إذا كان المأمور صبياً انتهى **(وإن كان)** القتل **(عمداً والمأمور)** عبداً **(كبيراً اقتص)** لأنه من أهل العقوبة. وفي النهاية هذا الذي ذكر من الحكم لا يقتضي أن يكون الآمر والمأمور محجوراً عليهما لا محالة بل

. . . .

عاقلة القاتل) لأنَّ عمد الصبي خطأ **(ورجعوا على العبد بعد عتقه)** وقيل لا **(لا على الصبي الآمر)** أبداً لقصور أهليته، **(ولو كان مأمور العبد)** عبداً **(مثله دفع السيد القاتل أو فداه إن كان خطأ أو)** كان العبد **(المأمور صغيراً)** لأنَّه خطأ **(ولا يرجع على الآمر في الحال ويجب أن يرجع عليه بعد عتقه)** هكذا نقله أبو الليث عن الزيادات، **(بالأقل من قيمته ومن الفداء)** لأنَّه مختار في دفع الزيادة لا مضطر، **(وإن كان)**

وإن قتل عبد حرين لكل منهما وليان فعفا أحد ولي كل منهما دفع نصفه إلى الآخرين أو فدى بدية لهما وإن قتل أحدهما عمداً والآخر خطأً فعفا أحد وليي العمد فدى بدية لولي الخطأ وبنصفها لأحد ولي العمد أو دفع إليهم يقتسمونه أثلاثاً عولا وعندهما أرباعاً منازعة وإن قتل عبد لاثنين قريباً لهما فعفا أحدهما بطل الكل، وقالا يدفع العافي نصف نصيبه إلى الآخر أو يفديه بربع الدية وقيل محمد على الإمام.

يكتفي بأن يكون الآمر محجوراً عليه لأنَّه إذا آمر العبد المحجور عليه العبد المأذون وباقي المسألة بحالها فالحكم كذلك، وأما لو كان الآمر عبداً مأذوناً والمأمور عبداً محجوراً أو مأذوناً يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع أو الفداء على رقبة العبد الآمر في الحال بقيمة عبده لأنَّ الآمر بأمره صار غاصباً للمأمور فصار كإقراره بالغصب والعبد المأذون لو أقر بالغصب يؤاخذ به في حال رقه بخلاف المحجور (**وإن قتل عبد حرين لكل منهما وليان فعفا أحد ولي كل منهما دفع**) السيد (**نصفه**) أي نصف العبد (**إلى الآخرين أو فدى بدية لهما**) يعني للمولى الخيار إنْ شاء دفع نصف العبد إلى اللذين لم يعفوا من وليي القتيلين وإن شاء فداه بدية كاملة لأنَّه لما عفا أحد وليي كل منهما سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالاً وهو دية كاملة لأنَّ كل واحد من القبيلتين يجب له قصاص كامل على حدة فإذا سقط القصاص وجب أن ينقلب كله مالاً وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون ألفاً أو يدفع العبد غير أن نصيب العافين سقط مجاناً وانقلب نصيب الساكتين مالاً وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية، أو دفع نصف العبد لهما فيخير المولى بينهما (**وإن قتل**) العبد (**أحدهما**) أي أحد الحرين (**عمداً و**) قتل (**الآخر خطأً فعفا أحد وليي العمد فدى**) السيد (**بدية**) كاملة (**لولي الخطأ و**) فدى (**بنصفها لأحد ولي العمد**) الذي لم يعف لأنَّ نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالاً ويكون خمسة آلاف درهم ولم يبطل شيء من حق وليي الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف (**أو دفع**) أي دفع السيد العبد (**إليهم**) أي إلى الأولياء (**يقتسمونه أثلاثاً**) ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه للذي لم يعف من ولي العمد (**عولا**) عند الإمام فيضرب لوليي الخطأ بالكل وهو عشرة آلاف وغير العافي بالنصف وهو خمسة آلاف لأنَّ حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما فصار حق وليي الخطأ في سهمين وحق غير العاقل في سهم فيقسم العبد بين ولي الخطأ وبين غير العافي أثلاثاً، ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه لغير العافي (**وعندهما أرباعاً منازعة**) ثلاثة أرباعه

القتل (**عمداً والمأمور كبيراً اقتص**) منه (**وإن قتل عبد حرين لكل منهما وليان فعفا أحد ولي كل منهما دفع**) مولاه (**نضفه إلى الآخرين أو فدى بدية**) كاملة (**لهما**) لأنَّه بذلك العفو سقط القود وانقلب مالاً وهو ديتان وقد سقط دية نصيب العاقبين وبقي دية نصيب الساكتين لو يدفع نصفه لهما، (**وإن قتل**) العبد (**أحدهما عمداً والآخر خطأً فعفا أحد ولي العمد فدى**) المولى (**بدية لولي الخطأ و**) فدى (**بنصفها لأحد ولي العمد**) الذي لم يعف (**أو دفع**) المولى العبد (**إليهم يقتسمونه أثلاثاً عولاً**) عنده (**وعندهما أرباعاً منازعة**) أي بطريق المنازعة (**وإن قتل عبد لاثنين قريباً لهما فعفا أحدهما بطل الكل**) لانقلابه بالعفو مالاً

فصل

دية العبد قيمته فإن كانت قدر دية الحر أو أكثر نقصت عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة الأمة كدية الحرة أو أكثر. وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت

لوليي الخطأ وربعه لولي العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لوليي الخطأ بلا منازعة ومنازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم أرباعاً **(وإن قتل عبد لاثنين قريباً لهما فعفا أحدهما بطل الكل)** بمعنى إذا كان بين رجل فقتل العبد قريباً لهما كأخيهما فعفا أحدهما بطل حق الجميع عند الإمام فلا يستحق غير العافي شيئاً من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل **(وقالا يدفع العافي نصف نصيبه إلى الآخر)** إن شاء **(أو يفديه بربع الدية)** إن شاء لأنَّ حق القصاص يثبت لهما في العبد على الشيوع لأنَّ الملك لا ينافي إستحقاق القصاص عليه للمولى لأنَّه مبقي على أصل الحرمة في حق الدم وإذا وجب القصاص وجب لكل منهما نصف القود شائعاً نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه، فإذا عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف ما لا غير أنَّه شائع في كل العبد فما أصاب نصيبه سقط لأنَّ المولى لا يستوجب على عبده مالاً وما أصاب نصيب صاحبه يثبت وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع نصف نصيبه أو يفديه بربع الدية. وللإمام أنَّ القصاص وجب حقاً لهما من غير تعيين فاحتمل أنَّه وجب لكل منهما في كل العبد أو في النصف متردداً بين نصفه أو نصف صاحبه أو فيهما شائعاً، وكل ذلك لا يمنع وجوب القود لأنَّ أجزاء العبد في القود ليس بعضها بأولى من بعض فإذا زال حقه إلى المال احتمل وجوب الكل على احتمال تعلقه بنصيب صاحبه وبطلان الكل على احتمال التعلق بنصيبه ووجوب النصف بأن يتعلق بهما شائعاً والمال لا يجب بالشك **(وقيل محمد مع الإمام)**.

فصـــل

شرع في بيان الجناية على العبد بعد ما فرغ من بيان أحكام جناية العبد على غيره **(دية العبد قيمته)** لأنَّ العبد انقص حالاً من الأحرار **(فإن كانت)** قيمة العبد **(قدر دية الحر أو أكثر نقصت)** القيمة **(عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة الأمة كدية الحرة أو أكثر)** يعني

. . . .

والمولى لا يستوجب على عبده ديناً فلا تخلفه الورثة فيه **(وقالا يدفع العافي نصف نصيبه إلى الآخر أو يفديه بربع الدية وقيل محمد مع الإمام)** ولو حفر عبد بئراً فأعتقه مولاه، ثم وقع فيها إنسان أو أكثر فهلك فلا شيء عليه ويجب على المولى قيمة واحدة ولو الواقع ألفاً كما في التنوير.

فصـــل

في الجناية على العبد **(دية العبد)** المجني عليه من الحر أو العبد خطأ **(قيمته)**، وكذا دية الأمة قيمتها **(فإن كانت قدر دية الحر أو أكثر نقصت عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة الأمة كدية الحرة أو أكثر)** إظهاراً لفضيلة الحر وتعين العشرة بالنص عند الطرفين وعنه في الأمة، نقص خمسة لا

وما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق ففي يده نصف قيمته ولا يزاد على خمسة آلاف إلا خمسة. ومن قطع يد عبد عمداً فاعتق فسرى اقتص منه إن كان وارثه سيده فقط وإلا

أنَّ من قتل عبداً خطأ تجب عليه قيمته ولا تزاد على عشرة آلاف درهم فإن كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر يقضي لوليه بعشرة آلاف درهم إلا عشرة دراهم. وفي الأمة إذا زادت قميتها على الدية يقضي بخمسة آلاف إلا عشرة في أظهر الروايتين وفي رواية إلاَّ خمسة هذا عند الطرفين وقال أبو يوسف والشافعي: تجب قيمة العبد أو الأمة بالغة ما بلغت لما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله تعالى عنهم أنهم أوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت وبه قالت الأئمة الثلاثة ولهما قوله تعالى: ﴿ودية مسلمة إلى أهله﴾ [النساء: ٩٢] فإنَّه أوجبها مطلقاً من غير فصل بين أن يكون حراً أو عبداً والدية اسم للواجب بمقابلة الآدمية وهو آدمي فيدخل في النص **(وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت)** يعني إذا هلك العبد في يد الغاصب فتجب قيمته بالغة ما بلغت بالإجماع لأنَّ ضمان الغصب يكون باعتبار المالية لا باعتبار الآدمية **(و)** كل **(ما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق)** لما أنَّ القيمة في الرقيق كالدية في الحر لأنها بدل الدم **(ففي يده)** أي يد الرقيق **(نصف قيمته)** كما أنَّ في يد الحر نصف ديته **(ولا يزاد على خمسة آلاف إلا خمسة)** لأنَّ اليد من الآدمي نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار إظهاراً لدنو مرتبته عن مرتبة الحر. وقيل يضمن في الأطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه لأنَّ الأطراف يسلك بها مسلك الأموال وهو الصحيح كما في الدرر وفي العناية وقوله لا يزاد على خمسة آلاف إلا خمسة أي لا يزاد على هذا المقدار. قال في النهاية: هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية فإنَّه ذكر في المبسوط فأما طرف المملوك فقد بينا أنَّ المعتبر فيه المالية لأنَّه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب فيه التسمية بالغة ما بلغت إلا أنَّ محمداً رحمه الله تعالى قال في بعض الروايات: أنَّ الأخذ بهذا القول يؤدي إلى أنَّه يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله إلى أن قال: فلهذا لا يزاد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف إلا خمسة، انتهى. وفي التنوير وتجب حكومة عدل في لحيته قال في شرحه: وهو رواية الأصل لأنَّ المقصود من العبد الخدمة لا الجمال. وروى الحسن عن الإمام أنَّه يجب كمال القيمة لأنَّ الجمال في حقه مقصود أيضاً. وفي المجتبى حلق رأس عبد فلم ينبت قال الإمام: إن شاء المولى دفعه إليه وأخذ قيمته وإن شاء تركه **(ومن قطع يد عبد عمداً فاعتق فسرى)** إلى القتل **(اقتص منه إن كان**

. . . .

مطلقاً كما ظن فإنَّه سهو، وعند أبي يوسف أنها قيمتها بالغة ما بلغت وبه قال الشافعي: فتجب على الجانب حالاً وعندهما على العاقلة في ثلاث سنين وهو الصحيح كما في القهستاني عن الذخيرة، **(وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت)** بالاجماع لمقابلته بالمالية لا بالآدمية **(و)** اعلم أنَّ **(ما قدر من دية الحر)** أي إرشه **(قدر من قيمة الرقيق أي من الأطراف فلذا قال ففي يده نصف قيمته ولا يزاد على خمسة آلاف إلا خمسة)** كما في المجمع وغيره، وقيل: يضمن في الأطراف بالغة ما بلغت لأنَّه يسلك بها مسلك الأموال، وعليه التنوير وصححه في الدرر **(ومن قطع يد عبد عمداً فاعتق فسرى)** فمات **(اقتص**

فلا . وعند محمد لا قصاص أصلاً وعليه أرش اليد وما نقصه إلى حين العتق . ومن قال لعبديه أحدكما حر فشجا فبين في أحدهما فأرشهما له وإن قتلا فله دية حر وقيمة عبد إن القاتل واحداً وإن قتل كلا واحد فقيمة العبدين . ومن فقأ عيني عبد فإن شاء سيده دفعه إليه وأخذ قيمته أو أمسكه ولا شيء له ، وعندهما إن أمسكه فله أن يضمنه نقصانه .

وارثه سيده فقط وإلا) أي بأن كان له ورثة غير سيده **(فلا) يقتص هذا عند الشيخين (وعند محمد لا قصاص أصلاً)** أي سواء كان وارثه سيده فقط أو لم يكن بل كان له ورثة غيره **(وعليه)** أي على القاطع **(إرش اليد وما نقصه إلى حين العتق)** أي ما نقصه القطع إلى أنْ أعتقه وإنما لم يجب القصاص فيما إذا كان له ورثة سواه لاشتباه من له الحق لأنَّ القصاص يجب عند الموت مستنداً إلى وقت الجرح، فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون الحق للورثة فيتحقق الاشتباه ويتعذر الإستيفاء فلا يجب على وجه يستوفي إذ الكلام فيما إذا كان للعبد ورثة أخرى سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لأنَّ الملك يثبت لكل واحد منهما في إحدى الحالتين ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون الاجتماع مفيداً ولا يقاد بإذن كل واحد منهما لصاحبه لأنَّ الإذن إنما يصح إذا كان الإذن يملك ذلك بخلاف العبد الموصي بخدمته لرجل وبرقبته لآخر إذا قتل لأنَّ ما لكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح إلى وقت الموت فإذا اجتمعا زال الاشتباه **(ومن قال لعبديه أحدكما حر فشجا)** أي العبدان بأن شجهما آخر **(فبين)** المولى العتق **(وفي أحدهما)** بعد الشج **(فإرشهما)** أي إرش شجة ذينك العبدين **(له)** أي للمولى لأنَّ العتق لم يكن نازلاً في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة **(وإن قتلا)** على صيغة المجهول قبل التعيين ثم بين المولى العتق في أحدهما **(فله)** أي للمولى **(دية حر وقيمة عبد إن)** كان **(القاتل واحداً)** لا قيمة عبدين ولا دية حرين والفرق أنَّ البيان إنشاء من وجه وإظهار من وجه على ما عرف في أول الفقه فاعتبر إنشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلاً للبيان فاعتبر اظهاراً محضاً فيكون أحدهما حراً بيقين حين الموت فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الأولولية وإن اختلف قيمتهما يجب على القاتل نصف قيمة كل واحد منهما هذا إذا قتلا معاً ولو قتلهما واحد على التعاقب تجب عليه قيمة الأول للسيد ودية الآخر لوارثه إذ يقتل أحدهما تعين العتق بالضرورة لمن أخر **(وإن قتل كلا)** أي كل واحد منهما **(واحد فقيمة العبدين)** أي إذا قتل اثنان كلا من العبدين ولم يدر، أولهما أو قتلا معاً تجب على كل قاتل قيمة عبد قتله لأنَّ العتق المبهم لا يتعين إلا بالبيان وهو لا

. . . .

منه) عندهما **(إن كان وارثه سيده فقط وإلاَّ فلا)** اتفاقاً لاشتباه من له الحق كما مر، **(وعند محمد لا قصاص أصلاً وعليه إرش اليد وما نقصه إلى حين العتق)** وقولهما أصح، **(ومن قال لعبديه : أحدكما حر فشجا فبين)** العتق **(في أحدهما)** بعد الشج **(فإرشهما له)** لأنَّ البيان كالإنشاء **(وإن قتلا فله دية حر وقيمة عبد)** وهذا **(إن)** كان **(القاتل)** لهما رجلاً **(واحداً)** معاً وتساوت قيمتهما لزوال البيان بالموت **(وإن قتل كلا واحد)** معاً أو على التعاقب ولم يدر الأول **(فقيمة العبدين)** لعدم التيقن بحرية أحد، **(و)** اعلم أن

فصل

وإن جنى مدبر أو أم ولد ضمن السيد الأقل من القيمة ومن الأرش فإن جنى أخرى شارك ولي الثانية ولي الأولى في القيمة إن دفعت إليه بقضاء وإلا فإن شاء اتبع ولي

يتصور بعد الموت فلا يحكم بعتق واحد منهما **(ومن فقأ عيني عبد فإن شاء سيده دفعه)** أي العبد **(إليه)** أي إلى الفاقىء **(وأخذ قيمته أو)** إن شاء **(أمسكه)** أي العبد **(ولا شيء له)** أي للمولى هذا عند الإمام **(وعندهما)** إن شاء دفع العبد وأخذ قيمته وإن شاء أمسكه لكن **(إن أمسكه فله)** أي للمولى **(أن يضمنه)** أي الفاقيء **(نقصانه)** أي نقصان قيمة العبد لهما أنَّه في الجناية بمنزلة المال فأوجب ذلك تخيير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الأموال، وله أنَّ المالية وإن كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيه وفي الأطراف ومن أحكام الآدمية أن لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بإزاء الفائت لا غير ولا يتملك الجثة ومن أحكام المالية أن ينقسم على الجزء الفائت والقائم فقلنا بأنه لا ينقسم اعتباراً للآدمية ويتملك الجثة اعتباراً للآدمية وهذا أولى مما قالاه لأنَّ فيما قالاه اعتبار جانب المالية فقط.

فصـــل

(وإن جنى مدبر أو أم ولد ضمن السيد الأقل من القيمة ومن الإرش) إذ لا حق لولي الجناية في أكثر من الإرش ولا منع من المولى في أكثر من القيمة ولا يثبت الخيار بين الكثير والقليل في متحد الجنس لاختياره الأقل بلا شبهة **(فإن جنى)** أي كل واحد من المذكورين جناية **(أخرى)** فعند الإمام **(شارك ولي)** الجناية **(الثانية ولي)** الجناية **(الأولى في القيمة أن دفعت)** أي القيمة **(إليه)** أي إلى ولي الأولى **(بقضاء)** ولا يطلب ولي الثانية من المولى شيئاً لأنَّه لا تعدى من المولى بدفعها إلى ولي الجناية الأولى لأنَّه مجبور على الدفع بالقضاء فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الجناية الأولى فيشاركه فيها ويقتسمانه على قدر حقهما **(وإلا)** أي وإن لم يدفع المولى القيمة إلى ولي الجناية الأولى بقضاء بل برضى **(فإن شاء اتبع)** ولي الثانية **(ولي)** الجناية **(الأولى وإن شاء اتبع المولى)** لأنَّ جناية المدبر وأم الولد إنما توجب قيمة واحدة فإذا

(من فقأ عيني عبد) خير سيده **(فإن شاء سيده دفعه إليه وأخذ قيمته)** كاملة **(أو أمسكه ولا شيء له)** من النقصان عنده **(وعندهما إن أمسكه فله أن يضمنه نقصانه)** لأنَّ الأطراف كالأموال وله أنَّ المالية وإن كانت معتبرة غير مقدرة والعمل بالشبهين أوجبه ما ذكر، وقال الشافعي: ضمنه القيمة وأمسك الجثة العميا. **(قلت)**: والمسألة مشهورة، وفي الكتب مسطورة.

فصـــل

(وإن جنى مدبر أو أم ولد خطأ ضمن السيد الأقل من القيمة) أي قيمة كل منهما بوصف التدبير والاستيلاد يوم الجناية وتمامه في الكفاية **(ومن الإرش)** لقيام قيمتهما مقامهما **(فإن جنى أخرى شارك ولي)** الجناية **(الثانية ولي الأولى في القيمة أن دفعت إليه بقضاء)** إذ ليس في ناياته كلها إلاَّ قيمة واحدة

الأولى وإن شاء اتَّبع المولى. وعندهما يتبع ولي الأولى بكل حال وإن اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه إلا قيمة واحدة، وإن أقر المدبر بجناية خطأ لا يلزمه شيء في الحال ولا بعد عتقه.

باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك

ولو قطع سيد يد عبده فغصب فمات من القطع في يد الغاصب صمن قيمته مقطوعاً وإن

دفعها إلى الأول باختياره صار متعدياً في حق الثاني لأنَّ حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع في حقه وإذا لم ينفذ دفع المولى في حق الثاني، فالثاني بالخيار إن شاء اتبع ولي الأولى لأنَّه تبين أنَّه قبض حقه ظلماً فصار به ضامناً فيأخذ حقه منه وإن شاء اتبع المولى لأنَّه تعدى بدفع حقه اختياراً منه لا جبراً بخلاف ما لو كان بقضاء القاضي على ما بين آنفاً هذا عند الإمام **(وعندهما يتبع)** ولي الجناية الثانية **(ولي الأولى بكل حال)** أي سواء كان دفع المولى بقضاء القاضي أو برضاه ولا شيء على المولى لأنَّ ما فعله باختياره بمنزلة ما فعله بالقضاء لأنَّه إيصال حق إلى مستحقه ولم تكن الجناية الثانية موجودة حينئذ حتى يجعل متعدياً بالدفع **(وإن اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه إلا قيمة واحدة)** لأنَّ دفع القيمة فيه كدفع العين ودفع العين لا يتكرر فكذا ما قام مقامه وأم الولد كالمدبر في جميع ما ذكر من الأحكام **(وإن أقر المدبر بجناية خطأ لا يلزمه شيء في الحال ولا بعد عتقه)** لأنَّ موجب جناياته على المولى لا على نفسه وإقراره على المولى غير نافذ.

باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك

لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم من يلحق به **(ولو قطع سيد يد عبده فغصب)** أي العبد بأنْ غصبه آخر **(فمات من القطع في يد**

....

ولا شيء على المولى لأنَّه مجبور على الدفع، **(وإلاَّ)** تدفع بقضاء **(فإن شاء اتبع ولي الأولى وإن شاء اتبع المولى)** بحصته من القيمة لأنَّه قبضه بغير حق فيسترده منه لأنَّ المولى لا يجب عليه إلا قيمة واحدة، ذكره الزيلعي وغيره، وهذا عنده **(وعندهما يتبع ولي الأولى بكل حال)** لفعله فعل القاضي **(وإن أعتق لمولى المدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه إلاَّ قيمة واحدة)** علم بالجناية أو لا، وكالمدبر أم الولد **(وإن أقر المدبر)** أو أم الولد **(بجنايته خطأ)** لم يجز إقراره أصلاً حتى **(لا يلزمه شيء في الحال ولا بعد عتقه)** لأنَّه إقرار على المولى بخلاف ما إذا أقر بالقتل عمداً فإنَّه يصح إقراره على نفسه فيقتل به ولو جنى المدبر خطأ فمات لم تسقط قيمته عن مولاه ولو قتل المدبر مولاه خطأ سعى في قيمته ولو عمداً قتله الوارث أو استسعاء قيمته، ثم قتله كما في الدرر.

باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك

ولو قطع سيد يد عبده فغصب ف مات من القطع في يد الغاصب ضمن قيمته مقطوعاً **(وإن قطع**

قطع سيده عند الغاصب فمات برىء الغاصب، ولو غصب محجور مثله فمات في يده ضمن، ولو غصب مدبر فجني عند غاصبه ثم عند سيده أو بالعكس ضمن سيده قيمته لهما، ورجع بنصفها على الغاصب ودفعه إلى رب الأولى في الصورة الأولى ثم رجع به ثانياً عليه. وعند محمد لا يدفعه ولا يرجع ثانياً. وفي الصورة الثانية يدفعه ولا يرجع

الغاصب ضمن) الغاصب **(قيمته)** أي العبد **(مقطوعاً)** لأنَّ الغصب قاطع للسراية لأنَّه سبب الملك كالمبيع فصير كأنه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته أن قطع **(وإن قطع سيده)** أي العبد يده **(عند الغاصب فمات)** من القطع **(برىء الغاصب)** من الضمان لأنَّ السراية مضافة إلى البداية فصار المولى متلفاً فيصير مسترداً وكيف لا يكون كذلك وقد استولى عليه بحيث قطع يده وهو استرداد فبرىء الغاصب من الضمان **(ولو غصب)** عبد **(محجور)** عبداً محجوراً **(مثله فمات)** المغصوب **(في يده)** أي الغاصب **(ضمن)** لأنَّ المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله وهذا منها فيضمن حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه بالحال بخلاف أقواله حتى لو أقر بالغصب لا يباع بل يؤخذ به بعد العتق **(ولو غصب)** على صيغة المفعول **(مدبر فجنى)** ذلك المدبر **(عند غاصبه ثم)** رده إلى مولاه فجنى **(عند سيده أو بالعكس)** بأن جنى عند سيده جناية، ثم جنى عند غاصبه جناية أخرى **(ضمن سيده قيمته لهما)** أي لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لأنَّ جناية المدبر وإن كثرت قيمة واحدة وإنما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب **(ورجع)** السيد **(بنصفها)** أي بنصف القيمة التي ضمنها **(على الغاصب)** لأنَّه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب ونصفها بسبب آخر وجد عنده فيرجع على الغاصب بالسبب الذي لحقه من جهة الغاصب فصار كأنَّه لم يرد نصف العبد **(ودفعه إلى رب)** الجناية **(الأولى في الصورة الأولى)** وهي ما إذا جنى المدبر عند غاصبه، ثم عند مولاه **(ثم رجع به ثانياً عليه)** أي على الغاصب لأنَّ حق الأولى في جميع القيمة لأنَّه حين جنى في حقه لا يزاحمه أحد وإنما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فإذا وجد الأول شيئاً من بدل العبد في يد المولى فارغاً يأخذه ليتم حقه فإذا أخذه منه يرجع المولى ثانياً بما أخذه منه على الغاصب لأنَّه استحق من يده بسبب كان عند الغاصب وهذا عند الشيخين **(وعند محمد لا يدفعه)** أي نصف القيمة الذي رجع به على

. . . .

سيده) يده **(عند الغاصب فمات)** منه **(برىء الغاصب)** لصيرورته متلفاً فيصير مسترداً **(ولو غصب محجور مثله فمات في يده ضمن)** لأنَّ المحجور مؤاخذ بأفعاله لا بأقواله إلا بعد عتقه **(ولو غصب مدبر فجنى عند غاصبه)** فرد **(ثم)** جنى **(عند سيده)** أخرى **(أو بالعكس ضمن سيده قيمته لهما)** نصفين **(ورجع)** المولى **(بنصفها على الغاصب ودفعه)** أي نصفها **(إلى رب الأولى في الصورة الأولى)** لأنَّ حقه لم يجب إلا والمزاحم قائم **(ثم رجع)** المولى **(به ثانياً عليه)** أي على الغاصب فيصير كأن الغاصب لم يرده ولا يضمن لمولاه شيئاً بعد ذلك لوصول كل منهما لحقه الأول لقيمة كاملة والثاني للنصف، ذكره الزيلعي لأنَّه أخذ منه بسبب كان عند الغاصب وهذا عندهما **(وعند محمد لا يدفعه ولا يرجع ثانياً)** لئلا

ثانياً بالإجماع والقن في الفصلين كالمدبر إلا أنّه يدفعه وفي المدبر يدفع القيمة وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر اختلافاً واتفاقاً، ولو غصب رجل مدبراً مرتين فجنى عنده في كل منهما غرم سيده قيمته لهما ورجع بها على الغاصب ودفع نصفها إلى ولي الأولى ورجع به عليه ثانياً اتفاقاً، وقيل فيه خلاف محمد ومن غصب صبياً حراً

الغاصب لولي الجناية الأولى بل هو مسلم للمولى إذ هو عوض ما أخذه ولي الجناية الأولى فلا يدفعه إليه كيلا يؤدي إلى اجتماع البدل والمبدل منه في ملك شخص واحد **(ولا يرجع ثانياً)** لأنَّ الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الأولى فلا يرجع كيلا يتكرر الاستحقاق **(وفي الصورة الثانية)** وهي ما إذا جنى المدبر عند مولاه جناية، ثم عند غاصبه أخرى **(يدفعه)** أي يدفع المولى ما رجع به على الغاصب إلى ولي الجناية الأولى **(ولا يرجع)** المولى على الغاصب **(ثانياً)** بما دفعه إلى ولي الجناية الأولى **(بالإجاع)** لأنَّ الجناية الأولى صدرت من المدبر وهو في يد المولى **(والقن في الفصلين)** أي فيما إذا جنى عند غاصبه، ثم عند مولاه **(كالمدبر إلا)** أن الفرق بينهما **(أنَّه)** أي المولى **(يدفعه)** أي القن نفسه **(وفي المدبر بدفع القيمة)** أي قيمة المدبر **(وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر اختلافاً واتفاقاً)** فإنَّه إذا دفع القن إليهما رجع بنصف قيمته على الغاصب وسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه إلى الأول وإذا دفعه إليه يرجع في الفصل الأول على الغاصب ثانياً. وفي الفصل الثاني لا يرجع **(ولو غصب رجل مدبراً مرتين فجنى)** المدبر **(عنده)** أي الغاصب **(في كل منهما)** أي في كل من المرتين **(غرم سيده قيمته لهما)** أي لولي الجنايتين **(ورجع بها على الغاصب ودفع نصفها)** أي القيمة **(إلى ولي)** الجناية **(الأولى ورجع به)** أي بالنصف **(عليه)** أي على الغاصب **(ثانياً اتفاقاً)** وصورة المسألة أنَّه غصب رجل مدبراً فجنى عنده خطأً ثم رده على المولى فغصبه ثانياً، ثم جنى ذلك المدبر عنده مرة أخرى يضمن المولى قيمة المدبر لولي الجنايتين بأن يجعل القيمة نصفين لمنعه رقبته بالتدبير فتجب عليه قيمة واحدة بدل الرقبة، ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لحصول كل من الجنايتين عنده. ثم قيل هذه المسألة على الاختلاف السابق كالمسألة الأولى وقيل على الاتفاق وإلى لقول بالاختلاف أشار بقوله **(وقيل فيه خلاف محمد)** والفرق لمحمد أن في الأولى الذي يرجع به عوض عما سلم

. . . .

يجتمع البدلان قلنا السبب مختلف **(وفي الصورة الثانية)** أي عكسه بأن جنى عند سيده ثم عند غاصبه فرد ضمن سيده قيمته لهما ورجع بنصفها على لغاصب لاستحقاقه بالسبب عنده فحينئذ **(يدفعه)** إلى ولي الجناية الأولى بالإجماع **(و)** إذا دفعه **(لا يرجع)** به على الغاصب **(ثانياً بالإجماع والقن في الفصلين كالمدبر إلاّ أنه يدفعه)** بنفسه **(وفي المدبر يدفع القيمة)** كما مر **(وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر اختلافاً واتفاقاً)** كما ذكرنا **(ولو غصب رجل مدبراً مرتين فجنى عنده في كل منهما غرم سيده قيمته لهما ورجع بها على الغاصب)** لكونها عنده **(ودفع)** سيده **(نصفها)** أي القيمة المأخوذة ثانياً **(إلى ولي الأولى ورجع)** سيده **(به)** أي بذلك النصف **(عليه ثانياً اتفاقاً)** كما مر **(وقيل فيه خلاف محمد)**

فمات في يده فجأة أو بحمى فلا شيء عليه وإن بصاعقة أو نهش حية فعلى عاقلته ديته، ولو قتل صبي عبداً مودعاً عنده ضمن عاقلته وإن أكل طعاماً أو أتلف مالاً أودع عنده فلا ضمان خلافاً لأبي يوسف، ولو أودع عند عبد محجور مال فاستهلكه ضمن بعد العتق لا

لولي الجناية الأولى لأنَّ الثانية كانت في يد المالك فلو دفع إليه ثانياً يتكرر الاستحقاق أما في هذه المسألة يمكن أن يجعل عوضاً عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي إلى ما ذكر **(ومن غصب صبياً حراً)** أي ذهب به بغير إذن وليه وذكره بلفظ الغصب مشاكله إذ الغصب لا يتحقق إلا في الأموال والحر ليس كذلك **(فمات)** أي الصبي **(في يده)** أي في يد الذاهب به **(فجأة أو بحمى فلا شيء عليه وإن)** مات **(بصاعقة أو نهش حية فعلى عاقلته)** أي الذاهب **(ديته)** أي دية الصبي استحساناً والقياس أن لا يضمن وهو قول زفر والشافعي: لأن الغصب في الحر لا يتحقق. وجه الاستحسان أن ضمانه ليس لكونه غاصباً بل لتسببه لاتلافه بنقله إلى مكان فيه الصواعق والحيات بخلاف الموت فجأة أو بحمى لأنَّ ذلك لا يختلف باختلاف الأماكن حتى لو نقله إلى مكان تغلب فيه الحمى والأمراض كالطاعون وغيره فإنه يضمن وتجب الدية على العاقلة لقتله بالنقل تسبباً قال في الغاية، فإن قيل: فما حكم الحر الكبير إذا نقل إلى هذه الأماكن تعدياً فأصابه شيء من ذلك أجيب حكمه أن ينظران كان الناقل قيده ولم يمكن التحرز عنه ضمن لأنَّ المغصوب عجز عن حفظ نفسه بما فعل به فيجب الضمان على الغاصب وإن لم يمنعه من حفظ نفسه لا يضمن لأنَّ البالغ العاقل إذا لم يحفظ نفسه مع تمكنه من الحفظ كان التلف مضافاً إلى تقصيره لا إلى الغاصب فلا يضمن فكان حكم الحر الصغير حكم الحر الكبير المقيد حيث لا يمكنه حفظ نفسه انتهى **(ولو قتل صبي عبداً مودعاً عنده ضمن عاقلته)** يعني أودع مولى العبد عبده عند صبي فقتله ذلك الصبي ضمن عاقلة الصبي قيمة العبد **(وإن أكل)** الصبي **(طعاماً أو أتلف مالاً أودع عنده فلا ضمان)** عند الطرفين **(خلافاً لأبي يوسف)** والشافعي

. . . .

وأم الولد في كلها كمدبر **(ومن غصب صبياً حراً لا يعبر عن نفسه والمراد بغصب الصبي الذهاب بغير)** إذن وليه **(فمات في يده فجأة)** بلا علة **(أو بحمى)** مثلاً **(فلا شيء عليه وإن)** مات **(بصاعقة)** أي نار سقط من السحاب أو كل عذاب مهلك كما في القاموس فيشمل الحر الشديد والبرد الشديد والغرق في الماء والتردي من مكان عال كما في الخانية وغيرها **(أو نهش حية)** بالمعجمة للحية ونحوها وبالمهملة عض الكلب ونحوه، ذكره البرجندي **(فعلى عاقلته ديته)** استحساناً بالتسبب بنقله إلى مهلكه حتى لو نقله لمحل الطاعون والحمى والأمراض ضمن. **(قلت)**: وكذا لو نقل الحر الكبير بهذه الأماكن تعدياً إن قيده وإلا لا لتقصيره فحكم صغير ككبير مقيد ذكره الأكمل فليحفظ **(ولو قتل صبي)** أي محجور عاقل كما يأتي **(عبداً مودعاً عنده)** ولو عمداً **(ضمن عاقلته)** القيمة وتعبير الهداية بالديا تماد على أن الهداية العبد قيمته **(وإن أكل طعاماً)** مثلاً **(أو أتلف مالاً أودع عنده)** سوى العبد **(فلا ضمان)** لأنَّه سلطه عليه أما العبد فعصمت لنفسه لبقائه على أصل الحرية في حق الدم **(خلافاً لأبي يوسف)** والشافعي **(ولو أودع)**

في الحال خلافاً له والإقراض الإعارة كالإيداع فيهما، والمراد بالصبي العاقل وفي غير العاقل يضمن المال أيضاً بالإتفاق كما يضمن العاقل ما لا أتلفه بلا إيداع ونحوه.

باب القسامة

إذا وجد ميت في محله به أثر القتل من جرح أو خروج دم من أذنه أو عينه أو أثر حنق أو

لأنَّه أتلف مالاً معصوماً متقوماً حقاً للمالك فيجب عليه ضمانه، ولهما أنَّ المال غير العبد ليس بمعصوم لنفسه بل معصوم لحق المالك وقد فوت العصمة على نفسه حيث وضع ماله في يد الصبي بخلاف العبد فإن عصمته لحق نفسه إذ هو مبقي على أصل الحرية في حق الدم فلهذا قلنا بضمان العاقلة قيمة العبد (**ولو أودع**) على صيغة المجهول (**عند عبد محجور مال فاستهلكه**) أي المال (**ضمن**) العبد (**بعد العتق لا في الحال**) عند الطرفين (**خلافاً له**) أي لأبي يوسف فإنَّه يؤاخذ به في الحال عنده (**والإقراض والإعارة كالإيداع فيهما**) أي في العبد والصبي والدليل من الجانبين ما مر آنفاً (**والمراد بالصبي العاقل**) كما شرطه محمد في الجامع الصغير وفي الجامع الكبير وضع المسألة في صبي عمره إثني عشر سنة وذلك دليل على أنَّ غير العاقل يضمن بالاتفاق لأنَّ التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر ولهذا قال (**وفي غير العاقل يضمن المال أيضاً بالاتفاق كما يضمن العاقل**) أيضاً (**ما لا أتلفه بلا إيداع ونحوه**) بالإتفاق لما بينا أنَّ التسليط فيه غير معتبر لعدم عقله وفعله معتبر فلهذا قلنا بالضمان.

باب القسامة

لما كان أمر القتيل في بعض الأحوال يؤل إلى القسامة أوردها في آخر الديات في باب

بالبناء للمجهول (**عند عبد محجور مال فاستهلكه ضمن بعد العتق لا في الحال**) عندهما أيضاً، (**خلافاً له**) أيضاً فعنده يؤخذ للحال (**والإقراض والإعارة كالإيداع فيهما**) حكماً وخلافاً (و) اعلم أنَّ (**المراد بالصبي العاقل**) المحجور إذ المأذون له في التجارة أو في الحفظ يضم بالإتفاق، (**وفي غير العاقل يضمن المال أيضاً بالإتفاق**) لأنَّ تسليطه هدر وفعله معتبر على ما في الهداية وتبعه الزيلعي وغيره (**كما يضمن**) الصبي (**العاقل**) أيضاً (**ما لا أتلفه بلا إيداع ونحوه**) للحال لما مر أنَّه مؤاخذ بأفعاله. (**قلت**): وفي البرجندي عن المحيط ظن بعض مشائخنا أنَّ هذا الخلاف في صبي يعقل وليس الأمر كما ظنوا بل الخلاف في كل واحد، انتهى. وفي الشرنبلالية عن الشمس عن الاتقان أنَّ ما في الهداية مذهب فخر الإسلام وقال غيره: أن الصبي الغير العاقل لا يضمن في قولهم وإليه ذهب قاضيخان في شرح الجامع، وقال: فلا مسكين والخلاف في الصبي العاقل في الصحيح فغير العاقل لا يضمن بالإجماع انتهى، ونحوه في المنح عن العناية فليحفظ.

باب القسامة

هي لغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقاً وشرعاً اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص على وجه مخصوص يأتي بيانه (**إذا وجد ميت**) ولو أنثى صغير أو لو سقطا تام الخلقة كما يأتي (**في محله به أثر**

ضرب ولم يدر قاتله فادعى وليه قتله على أهلها أو بعضهم ولا بينة له حلف خمسون رجلاً منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا عملنا له قاتلاً ثم قضى على أهلها بالدية وما

على حدة وهي في اللغة اسم وضع موضع الأقسام وفي الشرع إيمان يقسم بها أهل محلة أو دار وجد فيهما قتيل به جراحة أو أثر ضرب أو خنق ولا يعلم من قتله يقسم خمسون رجلاً من أهل المحلة يقول: كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً، وسببها وجود القتيل كما ذكرنا، وركنها إجراء اليمين على لسان كل واحد من الخمسين بالله ما قتلته ولا علمت له قاتِلاً كما سيجيء. وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحريته وأن يكون الميت الموجود على الكيفية المذكورة وتكميل اليمين خمسين فإن لم يبلغ المقسمون هذا العدد يكرر عليهم اليمين حتى يبلغ الخمسين، وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف والحبس إلى الحلف أن أبوا إذا ادعى الولي العمد والحكم بالدية عند النكول إن ادعى الولي القتل خطأ، ومن محاسنها خطر الدماء وصيانتها عن الإهدار وخلاص من يتهم بالقتل عن القصاص وتعيين الخمسين ثبت بالأحاديث المشهورة الواردة في باب القسامة (**إذا وجد ميت في محلة به**) أي بالميت (**أثر القتل من جرح أو خروج دم من أذنه أو عينه**) لأنَّه لا يخرج الدم منهما عادة إلا من شدة الضرب فيكون قتيلاً ظاهراً فيجري عليه أحكامه (**أو أثر حنق أو**) أثر (**ضرب ولم يدر قاتله**) إذ لو علم قاتله سقطت القسامة عن أهلها (**فادعى وليه قتله**) أي الميت (**على أهلها**) أي على أهل المحلة كلهم (**أو بعضهم**) عمداً أو خطأ (**ولا بينة له**) أي للولي (**حلف**) على صيغة المفعول جواب إذا (**خمسون رجلاً منهم**) أي من أهل لمحلة (**يختارهم الولي**) صفة خمسون وإنما كان الاختيار للولي لأنَّ اليمين حقه سواء اختار من يتهمه بالقتل كالفسقة أو الشبان أو صالحي أهل المحلة لتحرزهم عن اليمين الكاذبة أكثر مما يحترزه الفسقة فإذا علموا القاتل فيهم اظهروه ولم يحلفوا ولو اختار في القسامة أعمى، أو محدوداً في قذف جاز لأنَّ هذه يمين وليست بشهادة فيعتبر أهلية اليمين بخلاف اللعان لأنَّه شهادة وهما ليسا بأهل للشهادة (**بالله ما قتلناه ولا عملنا له قاتلاً**) فقوله بالله متعلق بحلف وقوله ما قتلناه وأراد على سبيل الحكاية عن الجمع وإلا فعند الحلف يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً ولا يجمع معه غيره في إسناد نفي القتل لأنَّه يجوز أن يكون قاتلاً وحده وينوي بلفظ الجمع أن يكون قاتلاً مع الجماعة. وكذا العلم فإنَّه يجوز أن يكون عالماً بالقتل وحده وينفي أن يكون غير عالماً به فإن قيل أي فائدة في

. . . .

القتل) من فعل آدمي (**من جرح أو خروج دم من أذنه أو عينه**) فإن من فعل آدمي غسل، ولذا لا يغسل لو وجد في المعركة هكذا وإنما آثر الميت على القتيل لإرادة التفصيل إذ القتيل من به أثر القتل (**أو أثر خنق**) بفتحتين أو كسر النون عصر الحلق (**أو**) أثر (**ضرب ولم يدر قاتله فادعى وليه قتله على أهلها أو بعضهم ولا بينة له حلف خمسون رجلاً مهم يختارهم الولي**) لأنَّ اليمين حقه فإليه التعيين (**بالله**) أي حلفوا بالله (**ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً ثم قضى على**) جميع (**أهلها بالدية**) لذلك الميت حراً أو عبد أو

تم خلقه كالكبير ولا يحلف الولي وإن كان لوث، فإن نقص أهلها عن الخمسين كررت اليمين إلى أن يتم ومن نكل حبس حتى يحلف ومن قال منهم قتله فلان استثناه في يمينه

قوله ما علمت له قاتلاً مع أن شهادة أهل المحلة غير مقبولة قلنا: فائدته تعيين محل الخصومة فإن الولي قد تعجز عن تعيينه وقد يظن غير القاتل قاتلاً **(ثم قضى)** على صيغة المجهول **(على أهلها)** أي المحلة **(بالدية)** لوجود القتيل بينهم، والأصل في ذلك ما روي ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنَّ النبي ﷺ كتب، إلى أهل خيبر أنَّ هذا قتيل وجد بين أظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا إليه أنَّ مثل هذه الحادثة وقعت في بني إسرائيل فأنزل الله على موسى آمراً فإن كنت نبياً فاسأل الله مثل ذلك فكتب إليهم أن الله تعالى أراني أن أختار منكم خمسين رجلاً فيحلفون بالله ما قلناه ولا علما له قاتلاً ثم يغرمون الدية قالوا: لقد قضيت فينا بالناموس أي بالوحي **(وما تم خلقه كالكبير)** أي إذا وجد سقط أو جنين تام الخلق به أثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير في الأحكام المذكورة لأنَّ تمام الخلق ينفصل حياً ظاهراً وإنْ كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لأنَّه انفصل ميتاً ظاهراً **(ولا يحلف الولي وإن كان لوث)** أي عداوة خلافاً للشافعي، فإنه قال إذا كان هناك لوث استحلف الأولياء خمسين يميناً فإن حلفوا يقضي بالدية على المدعي عليه عمداً كانت دعوى القتل أو خطأ في قول، وفي قول يقضي بالقود إذا كانت الدعوى في العمد وهو قول مالك وإن نكل المدعي عن اليمين حلف المدعي عليهم فإن حلفوا برئوا ولا شيء عليهم وإن نكلوا فعليهم القصاص في قوله والدية في قول واللوث عندهما قرينة حال توقع في القلب صدق المدعي بأنْ يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم، أو ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة أو شهادة عدل أو جماعة غير عدول أنَّ أهل المحلة قتلوه وإن لم يكن الظاهر شاهداً له حلف أهل المحلة على ما قلنا والاختلاف في موضعين في تحليف المدعي أولاً وفي براءة أهل المحلة باليمين **(فإن نقص أهلها)** أي أهل المحلة **(عن الخمسين كررت اليمين)** عليهم **(إلى أنْ يتم)** خمسون لأنَّ اليمين واجب بالنص فيجب اتمامها ما أمكن ولا يشترط معرفة الحكمة في هذا العدد الثابت بالنص، وقد روى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنَّه قضى بالقسامة، وعند تسعة وأربعون رجلاً فكرر اليمين على رجل منهم ليتم به خمسون، ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي مثله **(ومن نكل)** منهم عن اليمين **(حبس حتى يحلف)** لأنَّ اليمين

. . . .

بديته على أن البدل الضمير على رأي الكوفيين. **(قلت)**: وهذا إن وقعت الدعوى بقتل عمد وإن بخطأ فعلى عواقلهم كما في التنوير أي في ثلاث سنين وكذلك قيمة العبد تؤخذ في ثلاث سنين كما في الشرنبلالية **(وقد تم خلقه كالكبير)** وأما ناقصه فلا شيء فيه، وفي الظهيرية أنَّه لا شيء في الجنين قتيلاً في محلة **(ولا يحلف الولي وإن كان)** هناك **(لوث)** أي تهمة فإنَّه غير مشروع عندنا **(فإن نقص أهلها عن الخمسين كررت اليمين إلى أن يتم)** العدد **(ومن نكل حبس حتى يحلف)** كما ذكر هذا في دعوى العمد، أما في الخطأ فيقضي بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون كما في البرهان وغيره، **(ومن قال منهم قتله فلان**

وإن ادعى الولي القتل على غيرهم سقطت عنهم، ولا تقبل شهادتهم به على غيرهم خلافاً لهما ولا على بعضهم لو ادعاه إجماعاً، ووجود أكثر البدن أو نصفه مع الرأس

واجبة فيه تعظيماً لأمر الدم ولهذا يجمع فيه بين اليمين والدية بخلاف النكول في الأموال. هذا إذا ادعى الولي القتل على جميع أهل المحلة أو على بعض منهم غير معين والدعوى في العمد والخطأ سواء ولو ادعى على واحد منهم بعينه أنَّه قتل عمداً أو خطأ فكذلك الحكم على ما ذكر في المبسوط. وعن أبي يوسف في غير رواية الأصول أنَّه تسقط القسامة والدية عن الباقين في القياس كما لو ادعى على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على أهل المحلة لاطلاق النصوص **(ومن قال منهم)** أي من المستحلفين **(قتله فلان إستثناه)** ضمير الفاعل عائد إلى من وضمير المفعول إلى فلان **(في يمينه)** بأن يقول بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً إلا فلاناً لأنَّه قد يريد إسقاط الخصومة عن نفسه بقوله قتله فلان فلا يقبل قوله فيحلف كما ذكرنا **(وإن ادعى الولي القتل على غيرهم)** أي على رجل من غير أهل المحلة **(سقطت)** القسامة **(عنهم)** أي عن أهل الحلة أما إذا ادعى على واحد من أهل المحلة بعينه لا تبطل القسامة والدية عن أهلها وعن الإمام، وفي رواية يكون ذلك إبراء منه لأهل المحلة كما في الخانية **(ولا تقبل شهادتهم)** أي أهل المحلة **(به)** أي بالقتل **(على غيرهم)** أي على غير أهل المحلة الذي ادعى الولي القتل عليه هذا عند الإمام **(خلافاً لهما)** لبراءتهم من التهمة بادعاء الولي القتل على غيرهم كالوصي إذا خرج عن الوصاية بعد ما قبلها، ثم شهد لا تقبل شهادته وأصله أن من صار خصماً في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضة أن يصير خصماً ولم ينتصب خصماً بعد تقبل شهادته وهذان اوصلان متفق عليهما عند الكل غير أنهما يجعلان أهل المحلة ممن له عرضة أنْ يصير خصماً وهو يجعله ممن انتصب خصماً وعلى هذين الأصلين يتخرج كثير من المسائل. فمن ذلك الوكيل بالخصومة إذا خاصم عند الحاكم، ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع إذا طلب الشفعة، ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع أما إذا لم يخاصم الوكيل ولم يطلب الشفعة الشفيع فتقبل شهادتهما لكونهما في عرضة الخصومة. وفي الذخيرة إذا وجد القتيل في المحلة وادعى أهل المحلة أنَّ فلان قتله دونهم وأقاموا على ذلك بينة من غير محلتهم جازت الشهادة وتثبت لهم البراءة عن القسامة والدية، ادعى ولي القتيل ذلك أو لم يدع بخلاف ما إذا اعينوا رجلاً من أهل المحلة فإن الدية والقسامة على أهل المحلة في الشرع على حالها ولم يتضمن ذلك براءتهم. وروى عن الطرفين أن القسامة تسقط، وفي التبيين ودعوى الولي على واحد من غير أهل المحلة تسقط القسامة عنهم، وعلى معين منهم لا هذا إن ادعى الولي أما إذا ادعى المجروح فقال: قتلني فلان، ثم مات وأقام وارثه بينة على رجل آخر أنَّه قتله لا تقبل بينته **(ولا)** تقبل شهادة أهل المحلة **(على بعضهم لو ادعاه)** أي الولي **(إجماعاً)** لأنَّ الخصومة قائمة

استثناء في يمينه) فيقول غير فلان **(وإن ادعى الولي القتل على غيرهم سقطت عنهم)** القسامة **(ولا تقبل شهادتهم به على غيرهم)** للتهمة **(خلافاً لهما)** لأنَّه بدعواه على غيرهم لا تهمة قلنا أنَّه جعل ذلك وسيلة

كوجود كله ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به، أو يخرج الدم من فمه أو أنفه أو دبره أو ذكره، أو وجد أقل من نصفه ولو مع الرأس أو نصفه مشقوقاً بالطول، وإن وجد على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته. وكذا لو

مع الكل لما مر أنهم كانوا خصماء في هذه الحادثة وبالشهادة تقطع الخصومة عن نفسه فكان متهماً في هذه الشهادة فلا نقبل شهادته وفي رواية عن أبي يوسف أنها تقبل فكان الأولى ترك قوله إجماعاً (**ووجود أكثر البدن أو نصفه مع الرأس**) في المحلة (**كوجود كله**) لأنَّ هذا قتيل وجد في محلة فللأكثر حكم الكل (**ولا قسامة على صبي و**) لا على (**مجنون**) لأنَّ اليمين يجري على قول صحيح ولا يجري منهما قول صحيح على قاتل (**و**) لا على (**امرأة و**) لا على (**عبد**) حيث لم يكونا من أهل النصرة واليمين على أهلها إلا إذا جعل كل منهما قاتلاً (**ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به**) من الضرب (**أو يخرج الدم من فمه أو أنفه أو دبره أو ذكره**) لأنَّ الدم يسيل في هذه المواضع بعلة فلا يكون قتيلاً لأنَّ القتيل عرفا هو فائت الحياة بسبب مباشرة الحي عادة والقسامة شرعت في المقتول وهو إنما باين الميت حتف أنفه بالأثر فمن لا أثر له فهو ميت فلا حاجة بنا إلى صيانة دمه عن الهدر ومن به أثر فهو مقتول وبنا حاجة إلى صيانة دمه عن الهدر وذا بأن يكون به جراحة أو أثر ضرب أو خنق وكذا إذا خرج الدم من عينه أو إذنه لأنَّ الدم لا يخرج منهما عادة إلا بجرح في الباطن (**أو وجد**) في محلة (**أقل من نصفه ولو**) كان الأقل (**مع الرأس أو**) وجد (**نصفه مشقوقاً بالطول**) أو وجد يده أو رجله أو رأسه فلا شيء عليهم فيه لأنَّ الموجود ليس بقتيل إذ الأقل ليس كالكل ولأنَّ هذا يؤدي إلى تكرار القسامة والدية في قتيل واحد فإنا لو أوجبنا بوجود النصف في هذه المحلة القسامة والدية على أهلها لم نجد بدل من أن توجب إذا وجد النصف الآخر في محلة أخرى القسامة والدية على أهلها وتكرار القسامة والدية في قتيل واحد غير مشروع والأصل فيه أن الموجود إن كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة لا تجب فيه وإن كان بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة تجب والمعنى ما بينا (**وإن وجد**) القتيل (**على دابة يسوقها**) أي الدابة (**رجل فالدية على عاقلته**) أي عاقلة السائق سواء كان السائق مالكاً للدابة أو غير مالك لا على أهل المحلة لأنَّه في يده لا في أيديهم (**وكذا**)

. . . .

لقبول شهادتهم (**ولا على بعضهم لو ادعاه إجماعاً لقيام التهمة ولذا لا تسقط القسامة على الراجح**)، (**ووجود أكثر البدن أو**) نصفه مع الرأس كوجود كله (**وإلا لا لئلا يؤدي إلى**) تكرار القسامة في قتيل واحد وهو غير مشروع (**ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به**) لأنَّه ليس بقتيل كما مر (**أو يخرج منه الدم من فمه**) أي فهو ينزل من الرأس فلو يعلو من الجوف فيقتل، ذكره القهستاني والشرنبلالي (**أو أنفه أو دبره أو ذكره**) لما ذكرنا (**أو وجد أقل من نصفه ولو مع الرأس أو نصفه**) ولو (**مشقوقاً بالطول**) لما قدمنا (**وإن وجد على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته**) فقط أي لو يسوقها سراً، فلو جهاراً فلا شيء عليه كما في الجوهرة لكن نسه الزيلعي وغيره لأبي يوسف، (**وكذا**

كان يقودها أو راكبها وإن اجتمعوا فعليهم وإن وجد على دابة بين قريتين فعلى أقربهما، وإن وجد في دار نفسه فعلى عاقلته، وعندهما لا شيء فيه وإن وجد في دار إنسان فعليه

أي يضمن عاقلة القائد أو عاقلة الراكب (**لو كان يقودها أو راكبها**) لأنَّه في يده فصار كما إذا كان في داره (**وإن اجتمعوا**) أي السائق والقائد والراكب (**فعليهم**) أي تجب الدية عليهم لأنَّه في أيديهم فصار كما إذا وجد في دارهم ولا يشترط أن يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار، والفرق أن تدبير الدابة إليهم وإن لم تكونوا مالكين لها وتدبير الدار إلى مالكها وإن لم يكن ساكناً فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينها وبين الدار (**وإن وجد**) قتيل (**على دابة بين قريتين فعلى أقربهما**) أي أقرب القريتين إلى القتيل الذي وجد على ظهر الدابة التي مرت بين القريتين لما روي أنه عليه الصلاة والسلام أمر في قتيل وجد بين قريتين بأن يذرع فوجد أقرب إلى أحدهما بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية واشترط سماع الصوت من القريتين ولم يقيده المصنف هنا بهذا القيد تبعاً للكنز قال شارحه الزيلعي: هذا محمول على ما إذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت وأما إذا كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا شيء عليهم لأنَّهم إذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت يمكنهم الغوث فينسبون إلى التقصير في النصرة وإن كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا ينسبون إلى التقصير في النصرة انتهى. وقد صرح بهذا القيد في الولوالجية حيث قال ولو وجد القتيل بين القريتين ينظر إلى أيهما أقرب وإنما تجب القسامة والدية على أقرب القريتين إذا كان بحال يسمع منه الصوت أما إذا كان بحال لا يسمع منه الصوت لا تجب على واحدة من القريتين ويراعي حال المكان الذي وجد فيه القتيل إن كان مملوكاً تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم وإن كان مباحاً لكنه في أيدي المسلمين تجب الدية في بيت المال. وفيها أيضاً ولو وجد قتيل في أرض رجل إلى جانب قرية ليس صاحب الأرض من أهل القرية فهو على صاحب الأرض لا العبرة للملك والولاية (**وإن وجد**) قتيل (**في دار نفسه فعلى عاقلته**) أي تجب الدية على عاقلة القتيل لورثته عند الإمام (**وعندهما لا شيء فيه**) لأنَّه لما وجد قتيلاً في دار نفسه جعل كأنه قتل نفسه ومن قتل نفسه يهدر دمه وقال الإمام إنما وجبت الدية على عاقلته لأنَّه لو ووجد غيره قتيلاً في ذلك الموضع كانت الدية على عاقلته لأنَّ السبب وجود القتيل في ذلك المكان كما نص عليه عمر رضي الله تعالى عنه حين

. . . .

لو كان يقودها أو راكبها وإن اجتمعوا) أي السائق والقائد والراكب، (**فعليهم**) الدية وإن لم تكن الدابة ملكهم بخلاف الدار، وإن لم يكن مع الدابة أحد فالدية والقسامة على أهل المحلة (**وإن وجد**) القتيل (**على دابة بين قريتين فعلى أقربهما**)، لكن إذا كان بحيث يسمعون صوته وإلاَّ لا ذكره البرجندي وغيره، ولو استويا فعليهما وهذا لو في موضع غير مملوك لأحد وإلاَّ فعلى مالكه ولو حكما كالموقف عليهم، ولو مباحاً في أيدي المسلمين فالدية في بيت المال كما في التنوير وقيد الدابة وقع اتفاقاً لأنَّه شرط كما يأتي، (**وإن وجد**) قتيل (**في دار نفسه فعلى عاقلته**) عنده (**وعندهما لا شيء فيه**) وبقولهما يفتي كما في

القسامة وعلى عاقلته الدية وإن كانت العاقلة حضوراً يدخلون في القسامة أيضاً خلافاً لأبي يوسف وإلا كررت عليه والقسامة على الملاك دون السكان. وعند أبي يوسف على الجميع وهي على أهل الخطة ولو بقي منهم واحد دون المشترين، وعنده على المشترين

وجد قتيلاً وكانت الدار مملوكة لورثته لا له لأنَّه ميت ليس من أهل الملك فلهذا كانت الدية على عاقلته (**وإن وجد**) أي القتيل (**في دار إنسان فعليه**) أي على ذلك الإنسان (**القسامة**) لأنَّ التدبير في حفظ الملك الخاص إلى المالك (**وعلى عاقلته الدية**) لأنَّ نصرته وقوته بهم (**وإن كانت العاقلة حضوراً يدخلون في القسامة أيضاً**) أي كصاحب الدار عند الطرفين (**خلافاً لأبي يوسف**) فإنه قال: لا قسامة على العاقلة لأنَّ رب الدار أخص بها من غيره فلا يشاركه غيره في القسامة كأهل المحلة فإنه لا يشاركهم عواقلهم فيها ولهما أنَّ الحضور الزمهم نصرة الموضع كما يلزم رب الدار فيتشاركونه في القسامة (**وإلا**) أي وإن لم تكن العاقلة حضوراً بل كانوا غائبين (**كررت**) الإيمان (**عليه**) أي على رب الدار ووجبت الدية على العاقلة لما تقدم (**والقسامة على الملاك دون السكان**) عند الطرفين يعني إذا كان في المحلة سكان وملاك فالقسامة على الملاك عندهما (**وعند أبي يوسف على الجميع**) لأنَّ ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى ولأنَّه عليه الصلاة والسلام قضى بالقسامة والدية على أهل خيبر وقد كانوا سكاناً ولأنَّ وجوبهما عليهم لالتزامهم الحفظ أو لوجود القتيل بينهم والكل في ذلك سواء وإن كانوا ينتقلون إلى أهليهم بالليل مثل الخياط والصباغ يكونون بالنهار في موضع ويتصرفون إلى أهليهم بالليل فلا شيء عليهم. ولهما أنَّ التدبير في حفظ المحلة إلى الملاك دون السكان لأنَّ السكان ينتقلون في كل وقت من محلة إلى محلة دون الملاك ولأنَّ ما يكون من الغنم وهو الشفعة يختص به الملاك فكذا ما يكون من الغرم وإما أهل خيبر فكانوا ملاكاً لا سكاناً، الملاك هم أصحاب الرقبة والسكان هم المستأجرون والمستعيرون والمودعون والمرتهنون. وإذا وجد الضيف في دار المضيف قتيلاً فهو على رب الدار عند الإمام. وقال أبو يوسف: إن كانا نازلا في بيت على حدة فلا دية ولا قسامة وإذا كان مختلطاً فعليه الدية، والقسامة والفتوى اليوم على قول أبي يوسف (**وهي**) أي القسامة (**على أهل الخطة**) أي أصحاب الأملاك القديمة الذين تملكوها حين فتح الإمام البلدة وقسمها بين الغانمين (**ولو بقي منهم**) أي من أهل الخطة (**واحد دون المشترين**) هذا عند الطرفين رحمهما الله تعالى (**وعنده**) أي عند أبي يوسف (**على**

الدرر والتنوير، وفيه بحث لابن الكمال ذكرته ثمة وفي الحقائق لو وجد المكاتب قتيلاً في دار نفسه لا يجب شيء اتفاقاً فهو هدر، (**وإن وجد في دار إنسان فعليه القسامة**) لأن الدار في يده (**وعلى عاقلته الدية إن كانت العاقلة حضوراً يدخلون في القسامة أيضاً خلافاً لأبي يوسف وإلاّ**) يكونوا حضوراً بل عيباً (**كررت**) اليمين (**عليه**) والدية عليهم، (**والقسامة على الملاك دون السكان وعند أبي يوسف على الجميع وهي على أهل الخطة**) الذي خلطهم الإمام أول الفتح (**ولو بقى منهم واحد دون المشترين وعنده على**

أيضاً وإن لم يبق من أهل الخطة أحد فعلى المشترين وإن بيعت دار ولم تقبض فعلى البائع، وعندهما على المشتري. وفي البيع بخيار على ذي اليد وعندهما على من يصير الملك له، ولا تدي عاقلة ذي اليد إلا بحجة أنها له وإن وجد في دار مشتركة سهاماً

المشترين) أيضاً لأنَّ الضمان إنما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين وولاية الحفظ باعتبار الكون فيها وقد استووا فصار كالدار المشتركة بين واحد من أهل الخطة وبين المشتري ولو كان للخطة تأثير في التقدم لما شاركه المشتري. ولهما أنَّ صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة والمحلة تنسب إليه دون المشترين وقلما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة ووجوب الدية دون المشتري وقيل إنما أجاب الإمام بهذا بناء على ما شاهده من عادة أهل الكوفة في زمانه أنَّ أصحاب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك **(وإن لم يبق من أهل الخطة أحد فعلى المشترين)** بالاتفاق أي إذا لم يبق من أهل الخطة أحد بأنْ باعوا كلهم فالقسامة والدية على المشترين لأنَّه زال من يتقدمهم أو يزاحمهم فانتقلت الولاية إليهم عندهما، وعند أبي يوسف حصلت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم والفرق بين التعليلين خفي يظهر بالتأمل **(وإن بيعت دار ولم تقبض)** فوجد فيها قتيل **(فعلى البائع)** أي تجب القسامة والدية على عاقلة البائع عند الإمام **(وعندهما على المشتري)** لأنَّه إنَّما نزل قاتلاً باعتبار التقصير في الحفظ والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات فلهذا وجبت عليه القسامة والدية. وله أنَّ القدرة على الحفظ باليد لا بالملك واليد قبل القضب للبائع، فكان مقصراً في الحفظ فوجبت عليه **(وفي البيع بخيار على)** عاقلة **(ذي اليد)** عند الإمام **(وعندهما على من يصير الملك له)** لأنَّه إنما نزل قاتلاً باعتبار التقصير في الحفظ فلا تجب إلا على من له ولاية الحفظ، والولاية تستفاد بالملك، ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار دون المودوع، وما شرط فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك. وله أنَّ الحفظ إنما يكون في الأيدي لأنَّه يقدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقدر عليه بالملك اليد، والحاصل أنَّه اعتبر اليد وهما اعتبرا الملك إنْ وجد وإلاَّ فيتوقف على قرار الملك **(ولا تدري عاقلة ذي اليد إلا بحجة أنها)** أي الدار **(له)** يعني إذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقله عاقلته حتى يشهد الشهود **أنها** لصاحب اليد، واليد وإن كانت تدل على الملك إلا **أنَّها** تحتمله فلا تكفي لإيجاب الضمان على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لأنَّ ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة للإستحقاق،

. . . .

المشترين أيضاً)، قيل هذا اختلاف زمان وعرف، ففي عرفنا على المشترين لأنَّ التدبير لهم، ذكره القهستاني وغيره. **(وإن لم يبق من أهل الخطة أحد فعلى المشترين)** اتفاقاً **(وإن بيعت دار ولم تقبض فعلى البائع)** عنده **(وعندهما على المشتري وفي البيع بخيار على ذي اليد)** عنده **(وعندهما على من يصير الملك له و)** اعلم أنَّه **(لا تدري عاقلة ذي اليد إلا بحجة أنها)** أي الدار الذي فيها قتيل **(له)** ولو هو القتيل

مختلفة فالقسامة والدية على الرؤوس، وإن وجد في سفينة فعلى من فيها من الملاحين والركاب، وإن وجد في مسجد محلة فعلى أهلها وإن بين قريتين فعلى قربهما وإن في سوق مملوك فعلى المالك. وعند أبي يوسف على السكان وفي غير المملوك، كالشوارع على بيت المال. وكذا إن وجد في المسجد الجامع وكذا إن وجد في السجن

ويصلح للدفع كما عرف في الحصول ولا فرق في ذلك بين أن يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار أو غيره **(وإن وجد)** أي القتيل **(في دار مشتركة سهاماً مختلفة)** بأن كان نصفها لرجل وعشرها لآخر ولآخر ما بقي **(فالقسامة والدية على الرؤوس)** لأنَّ هذا الحكم مضاف إلى ولاية الحفظ، وعند التقصير فيه تثبت أحكام القتل بدلالة الملك وولاية الحفظ ثابتة لهم على السواء، والدلالة واحدة لا يختلف أثرها بتفاوت الملك فكان على عدد الرؤوس كالشفعة **(وإن وجد)** أي القتيل **(في سفينة فعلى من فيها)** أي في السفينة **(من الملاحين والركاب)** جمع راكب أي تجب القسامة والدية على من كان في السفينة من أربابها وسكانها المالك وغير المالك في ذلك سواء، لأنَّهم في تدبيرها سواء إذا حزبهم أمر. أما على مذهب أبي يوسف فظاهر لتسويته في الدار بين السكان والملاك، وأما على قولهما فلأن السفينة تنقل وتحول فتكون في اليد حقيقة فإنَّها مركب كالدابة **(وإن وجد في مسجد محلة فعلى أهلها)** لأنَّهم أحق الناس بالتدبير فيه **(وإن)** وجد القتيل **(بين قريتين فعلى قربهما)** أي القريتين إلى القتيل لما روينا سابقاً **(وإن)** وجد **(في سوق مملوك فعلى المالك)** عند الإمام **(وعند أبي يوسف على السكان)** سواء كانوا ملاكاً أو غير ملاك.

قال صاحب التسهيل: أقول ينبغي أن يشارك الملاك السكان عند أبي يوسف كما في مسألة الدار **(وفي غير المملوك)** من الأسواق **(كالشوارع)** جمع شارع، وهو الطريق الأعظم **(على بيت المال)** أي تجب الدية على بيت المال بدون قسامة لأنَّ المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل وهذا لا يتحقق في حق العامة. وفي الدرر اعلم أنَّ الطريق ينقسم ابتداء إلى قسمين: أحدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد أو أكثر ويكون له مدخل لا مخرج والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد أو أكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع، وهو أيضاً

. . . .

ولا يكفي مجرد اليد قبل هذا، عندهما وأما عند أبي يوسف فمجرد السكنى كاف **(وإن وجد في دار)** مثلاً **(مشتركة سهاماً مختلفة فالقسامة والدية على الرؤوس)** لا الأنصباء **(وإن وجد في سفينة)** أو عجلة **(فعلى من فيها من الملاحين والركاب)** لأنَّها في أيديهم كالدابة **(وإن وجد في مسجد محلة فعلى أهلها)** لأنَّ تدبيره إليهم **(وإن)** وجد قتيل **(بين قريتين فعلى أقربهما)** بالشرطين السابقين سماع الصوت وعدم الملك **(وإن في سوق مملوك فعلى المالك)** عندهما **(وعند أبي يوسف على السكان)** كما مر **(وفي غير المملوك كالشوارع)** العامة النافذة والسجن والجامع وكل مكان لا يكون تصرفه لجماعة يحصون **(على بيت المال)** الدية ولا قسامة **(وكذا إن وجد في المسجد الجامع)** هذا إذا لم يعرف بانيه وإلا فالقسامة

وعند أبي يوسف على أهل السجن، وإن في برية ليس بقربه قرية يسمع منها الصوت فهو

قسمان: أحدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه أكثر لأهل المحلة وقد يكون لغيرهم أيضاً، وهذا ما قال في الينابيع. وفي مسجد محلة على أهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الأعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطرق الواسعة في الأسواق وخارج البلدان. وهذا ما قال صاحب الهداية. ومن وجد في الجامع والشارع الأعظم فلا قسامة فيه، هكذا يجب أن يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الأوهام انتهى. وقال صاحب النهاية في شرح قول صاحب الهداية: وإن لم يكن مملوكاً كالشوارع العامة فعلى بيت المال إنما أراد بها أن تكون نائبة عن المحال وأما الأسواق التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ أهل المحلة فتكون القسامة والدية على أهل المحلة انتهى. وقال الزيلعي: وفي الجامع والشارع لا قسامة والدية على بيت المال لأنَّ التدبير في مسجد المحلة إليهم والجامع والشارع للعامة ثم قال بخلاف الأسواق المملوكة لأهلها والتي في المحال والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها على أهل المحلة أو على الملاك على الاختلاف الذي هنا، لأنَّها محفوظة بحفظ أربابها أو بحفظ أهل المحلة انتهى. ونحوه في البزازية. وقد أفتى بعض الفضلاء بوجوب القسامة والدية على أقرب المحلات، وقال: وإنما يكون على بيت المال فيما إذا كان الشارع نائياً عن المحلات نص على ذلك في شروح الهداية، وعامة كتب الفتاوى انتهى. وإنما اطنبنا الكلام في هذا المقام لما يفهم من إطلاق المتون أنَّ الدية فيما ذكر على بيت المال من غير تقييد بالبعد عن المحلات ولا بد من اعتبار هذا التقييد كما هو في أكثر المعتبرات **(وكذا)** تجب الدية على بيت المال **(إن وجد)** القتيل **(في المسجد الجامع)** لأنَّه للعامة لا يختص به واحد دون واحد **(وكذا إن وجد في السجن)** عند الطرفين **(وعند أبي يوسف على أهل السجن)** لهما أنَّ أهل السجن مقهورون في السكون في ذلك الموضع فقلما يقومون بحفظه والتدبير فيه، ثم ذلك الموضع معد لمنفعة المسلمين فدية القتيل المجود فيه تكون على بيت المال، وأبو يوسف اعتبر كونهم سكاناً وهم الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع ما داموا فيه، فالظاهر أن القتل حصل منهم. وقالوا وهذا الاختلاف بناء على مسألة الملاك والسكان كذا في الكافي **(وإن)** وجد **(في برية)** بكسر الراء وتشديد الياء الصحراء **(ليس بقربه)** هكذا في عامة النسخ بضمير المذكور فإن صح يكون التذكير باعتبار الموضع أو المكان والجملة صفة لبرية

. . . .

عليه والدية على عاقلته كما في التمرتاشي وإن لم يعرف فعلى أقرب الدور منه، وكذا الطريق العظيم كما في الذخيرة وأقره القهستاني ونحوه في التنوير واعتمد الباقاني ما في الدرر وضعف به غيره رفقاً بالناس ودفعاً للبأس انتهى. وللعلم مجال والله يصلح الحال، وأما الأراضي التي لها مالك أخذها والي ظلماً فينبغي أن يكون القتيل فيها هدراً لأنَّه ليس على الغاصب دية كما في الكرماني وغيره. وأقره القهستاني **(وكذا إن وجد في السجن)** عندهما **(وعند أبي يوسف)** الدية والقسامة **(على أهل السجن)**

هدر. وكذا لو في وسط الفرات وإنْ محتبساً بالشط فعلى أقرب القرى منه، وإنْ التقى قوم بالسوف ثم أجلوا عن قتيل فعلى أهله المحلة، إلاَّ أن يدعي وليه على القوم أو على معين منهم فتسقط عنهم ولا يثبت على القوم إلاَّ بحجة ولو وجد في معسكر بأرض غير

(قرية يسمع منها) أي القرية **(الصوت)** الجملة الفعلية صفة لقرية **(فهو هدر)**، أما إذا سمع منها الصوت تكون فناء العمران وهم أحق بالتدبير فيه لرعي مواشيهم. ألا ترى أنَّه ليس لأحد أن يحمي ذلك الموضع من جملة الموات فلا يجب فيه شيء ولا يوصف أهل القرية بالتقصير لأنَّ القتل بهذه الحالة لا يلحقه الغوث بتصويته، وهذا إذا لم تكن مملوكة لأحد، فإن كانت فالقسامة والدية على عاقلته **(وكذا لو)** وجد **(في وسط الفرات)** قال في المغرب: هو نهر الكوفة والمراد به النهر لعظيم لا بخصوص نهر الفرات فكأنَّه قال: وما يشبهه، ولهذا قال في المبسوط: إذا وجد القتيل في نهر عظيم يجري به الماء فلا شيء فيه، وذكر الوسط ليس بقيد احترازي لأنَّ حكم الشط كحكم الوسط ما دام يجري بالقتيل ماؤه **(وإنْ)** وجد **(محتبساً بالشط)** أي جانب النهر **(فعلى أقرب القرى منه)** أي من الشط لأنَّ الشط في أيديهم بحيث يستقون منه ويوردون دوابهم عليهم، فكانوا أحق بتدبيره، فكان ضمان المحتبس فيه عليهم، ولو كان نهراً صغيراً لقوم معروفين فالقسامة والدية عليهم لأنَّهم أحق الناس بالانتفاع بمائه سقياً لأراضيهم والتدبير في كربه وإجراء الماء منه إليهم، فكان بمنزلة المحلة، والنهر الصغير ما يستحق بالشركة فيه الشفعة، وما لا يستحق بالشركة فيه الشفعة فهو نهر عظيم كالفرات، وجيحون، كذا في الكافي **(وإنْ التقى قوم بالسيوف ثم أجلوا)** أي انكشفوا وتفرقوا **(عن قتيل فعلى أهله المحلة)** لأنَّ حفظ المحلة في مثل ذلك واجب على أهلها فحيث قصروا في الحفظ وجبت عليهم القسامة والدية **(إلاَّ أنْ يدعي وليه)** أي القتيل **(على القوم)** الذين انتقوا وأجلوا **(أو على)** واحد **(معين منهم فتسقط)** أي القسامة والدية **(عنهم)** أي عن أهل المحلة لأنَّه بدعواه جعل مبرئاً لأهله المحلة عن القسامة والدية **(ولا يثبت)** القتل **(على)** أولئك **(القوم)** الذين التقوا وأجلوا **(إلاَّ بحجة)** إذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لقوله عليه الصلاة والسلام: «لو خلى الناس ودعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من

لأنهم سكان **(وإن)** كان **(في برية ليس بقربه قرية يسمع منها الصوت فهو هدر)** أي إن انقطع على تلك البرية حق العامة فهدر وإلاَّ فعلى بيت المال كما في القهستاني عن الكرماني، **(وكذا لو)** كان **(في وسط الفرات)** إذ لا يد لأحد **(وإن)** كان **(محتبساً بالشط فعلى أقرب القرى منه)** إن سمع صوت أهلها، وإلاَّ فعلى بيت المال، وهذا كله إن كان موضع انبعاث الماء في يد المسلمين، وإلاَّ فهدر بكل حال كما في القهستاني عن الذخيرة، **(وإن التقى قوم بالسيوف ثم أجلوا)** أي تفرقوا **(عن قتيل فعلى هل المحلة)** لأنَّ حفظها عليهم وهذا إذا كانوا غير متأولين جهة حق كما في البرهان، وكشف الغوامض لأبي جعفر **(إلاَّ أن يدعي وليه على)** أولئك **(القوم أو)** يدعى **(على)** بعض **(معين منهم فتسقط عنهم)** لأنَّ إقراره عليه

مملوكة فإن في خباء أو فسطاط فعلى ربه وإلاَّ فعلى الأقرب منه. وإنْ كانوا قد قاتلوا عدواً فلا قسامة ولا دية وإنْ الأرض مملوكة فالعسكر كالسكان، والقسامة على المالك لا عليهم، خلافاً لأبي يوسف. ومن جرح في قبيلة، ثم نقل إلى أهله، ولم يزل ذا فراش حتى مات فالقسامة على القبيلة عند الإمام وعند أبي يوسف لا شيء فيه. ولو مع الجريح

أنكر»[1]، (ولو وجد) أي القتيل (في معسكر) أي موضع عسكر (بأرض غير مملوكة) لأحد (فإن) وجد (في خباء) هو الخيمة من الصوف (أو فسطاط) وهو الخيمة العظيمة (فعلى ربه) أي رب الخباء أو الفسطاط (وإلاَّ فعلى الأقرب) أي تجب الدية، والقسامة على أهل ذلك الخباء أو الفسطاط الأقربين (منه) أي من القتيل لأنَّ المعتبر هو اليد في الموضع الذي لا ملك لأحد فيه، قالوا: هذا إذا نزلوا قبائل متفرقين، وأما إذا نزلوا جملة مختلطين، فالدية والقسامة على العسكر جميعهم لأنَّهم لما نزلوا جملة مختلطين صارت الأمكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فيكون منسوباً إليه كلهم فتجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم كلهم (وإنْ كانوا) أي العسكر (قد قاتلوا عدواً) ووجد قتيل بينهم (فلا قسامة ولا دية) عليهم لأنَّ الظاهر أنَّ العدو قتله فكان هدراً (وإنْ) كانت (الأرض) التي نزل بها العسكر (مملوكة) لأحد (فالعسكر كالسكان، والقسامة على المالك لا عليهم) أي لا على العسكر لأنَّ المالك هو المختص بالتدبير في ملكه، وحفظ ملكه إليه كما مر إذ لا عبرة للسكان مع الملاك عند الطرفين (خلافاً لأبي يوسف) فإنَّه يوجب القسامة والدية على المالك، والسكان جميعاً ودليله مذكور فيما سبق فلا حاجة إلى إعادته (ومن جرح في قبيلة، ثم نقل إلى أهله، ولم يزل ذا فراش حتى مات) من تلك الجراحة (فالقسامة) والدية (على القبيلة) التي جرح فيها (عند الإمام وعند أبي يوسف لا شيء فيه) لأنَّ القسامة، والدية إنما شرعت في القتيل الموجود. وهذا جريح ليس بقتيل، فصار كما لو لم يكن صاحب فراش، ولهما أنَّه إذا كان صاحب فراش فهو مريض، والمرض إذا اتصل به الموت يجعل كالميت من أول سببه في حكم التصرفات.

فكذا في حكم القسامة والدية يجعل كأنه مات حين جرح في ذلك الموضع فأما إذا لم

. . . .

حجة (ولا يثبت على القوم إلاَّ بحجة ولو وجد) قتيل (في معسكر بأرض غير مملوكة فإنْ) كان (في خباء أو فسطاط فعلى ربه وإلاَّ فعلى الأقرب منه) كما مر (وإن كانوا قد قاتلوا عدواً فلا قسامة ولا دية) لأنَّ الظاهر أنَّ العدو قتله فهدر (وإنْ) كانت الأرض مملوكة فالعسكر (كالسكان والقسامة على لمالك) عنده (لا عليهم خلافاً لأبي يوسف) وقد مر نظيره (ومن جرح في قبيلة، ثم نقل إلى أهله، ولم يزل ذا فراش حتى مات فالقسامة على القبيلة عند الإمام، وعند أبي يوسف لا شيء فيه) لأنَّه لا قسامة فيما دون النفس

---

(١) أخرجه مسلم (أقضية، ١)، والنسائي (قضاة، ٣٦)، وابن ماجة (أحكام، ٧). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ١٣١.

رجل فحمل إلى أهله ومات في أهله فلا ضمان على الرجل عند أبي يوسف، وفي قياس قول الإمام يضمن ولو أنَّ رجلين كانا في بيت فوجد أحدهما مذبوحاً ضمن الآخر ديته عند أبي يوسف خلافاً لمحمد. ولو وجد القتيل في قرية لامرأة كررت اليمين عليها وتدي عاقلتها، وعند أبي يوسف على عاقلتها القسامة أيضاً. وقال المتأخرون، والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسألة، ولو وجد في أرض رجل في جنب قرية

يكن صاحب فراش فهو في حكم التصرفات كالصحيح، فكذا في حكم القسامة، والدية على هذا التخريج إذا وجد على ظهر إنسان يحمله إلى بيت فمات بعد يوم أو يومين فإنْ كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذي كان يحمله كما لو مات على ظهره، وإنْ كان يذهب ويجيء، فلا شيء على من حمله، وفيه خلاف أبي يوسف، وهذا لأنَّ وجوده جريحاً في يده كوجوده جريحاً في المحلة.

كذا في الكافي، وإليه أشار بقوله (ولو) كان (**مع الجريح رجل فحمل**) ذلك الرجل المجروح (**إلى أهله ومات**) المجروح (**في أهله فلا ضمان على الرجل**) الحامل (**عند أبي يوسف، وفي قياس قول الإمام يضمن**) والعلة فيه من الطرفين ما أسلفناه نقلاً عن الكافي (**ولو أنَّ رجلين كانا في بيت**) واحد (**فوجد أحدهما مذبوحاً ضمن الآخر ديته عند أبي يوسف خلافاً لمحمد**) فإنَّه قال: لا يضمن لأنَّه يحتمل أنَّه قتل نفسه، ويحتمل أنْ يكون قتله الآخر، فلا يجب الضمان بالشك ولأبي يوسف أنَّ الظاهر أنَّ الإنسان لا يقتل نفسه، فلا يعتبر هذا التوهم كما لا يعتبر إذا وجد قتيلاً في محلة (**ولو وجد القتيل في قرية لامرأة كررت اليمين عليها وتدي عاقلتها**) عند الطرفين (**وعند أبي يوسف على عاقلتها القسامة أيضاً**) كالدية لأنَّ القسامة على أهل النصرة، والمرأة ليست منها فأشبهت الصبي. ولهما أنَّ القسامة في القتيل في الملك باعتبار الملك نفياً لتهمة القتل والمرأة في الملك وتهمة القتل كالرجل في القسامة (**وقال المتأخرون، والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسألة**) أي قال المتأخرون من

. . . .

قلنا لما اتصل الموت به صار قتلاً، ولذا وجب القود، (ولو) كان (**مع الجريح رجل فحمل أهله ومات في أهله فلا ضمان على الرجل عند أبي يوسف وفي قياس قول الإمام يضمن**) وقدمنا وليهما (**ولو أن رجلين كانا في بيت فوجد أحدهما مذبوحاً ضمن الآخر ديته عند أبي يوسف خلافاً لمحمد**) لأنَّ الإنسان لا يقتل نفسه ظاهراً، وفي قياس قول الإمام تكون القسامة والدية على صاحب البيت (**ولو وجد القتيل في قرية لامرأة كرر اليمين عليها**) عندهما لو عاقلتها غيباً، وإلاّ فيدخلون معها في القسامة كما مر ونقله القهستاني عن الكرماني (**وتدي عاقلتها**) أي أقرب القبائل إليها نسباً، (**وعند أبي يوسف على عاقلتها القسامة أيضاً**)، لأنَّها كالصبي، وجعلاها كالرجل في القسامة (**وقال المتأخرون**) من أصحابنا (**والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسألة**) لأنَّا جعلناها عاقلة فتشارك العاقلة، وهي الأصح ذكره

ليس صاحب الأرض منها فهو على صاحب الأرض.

أصحابنا: أنَّ المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسألة لأنَّها حيث جعلناها قاتلةً شاركت العاقلة في الدية لأنَّه حيث وجبت الدية على غير المباشر فعلى المباشر أولى أنْ يجب جزء منها **(ولو وجد)** أي القتيل **(في أرض رجل في جنب قرية)** صفة الأرض **(ليس صاحب الأرض منها)** أي من تلك القرية، والجملة المصدرة بليس صفة قرية **(فهو)** أي وجوب الدية، والقسامة **(على صاحب الأرض)** لأنَّ التدبير في حفظ الملك الخاص المالك دون غيره، فيجعل كان المالك هو القاتل.

. . . .

الزيلعي، **(ولو وجد في أرض رجل في جنب قرية ليس صاحب الأرض منها فهو على صاحب الأرض)** لأنَّ له التدبير.

كتاب المعاقل

وهي الدية والعاقلة من يؤديها وهم أهل الديوان، إن كان القاتل منهم تؤخذ من عطاياهم

كتاب المعاقل

المعاقل هي جمع معقلة كالفاخر جمع مفخرة من عقل يعقل عقلاً وعقولاً، ولما كان موجب القتل الخطأ، وما معناه الدية على العاقلة لم يكن بد من معرفتها وبيان أحكامها في هذا الكتاب فقال: **(وهي)** أي المعاقل **(الدية)**، وسميت الدية عقلاً ومعقلة لأنّها تعقل الدماء من أن تسفك أي تمسكها، وتمنعها لما يلزم عليها من وجوب الدية ويسمى العقل عقلاً لمنعه صاحبه عن القبائح **(والعاقلة من يؤديها)** أي الدية **(وهم)** أي المؤدون **(أهل الديوان)**، وهم الجيش الذين كتبت أسماؤهم في الديوان، وفي القاموس والديوان يكسر ويفتح مجتمع الصحف، والكتاب يكتب في هأهل الجيش وأهل العطية وأول من وضعه عمر رضي الله تعالى عنه جمعه دواوين ودياوين انتهى، والأصل في إيجاب الدية على العاقلة بالخطأ، وشبه العمد قوله عليه الصلاة والسلام: «لأولياء الضاربة قوموا فدوه» **(وإنْ كان القاتل منهم)** والعاقلة عند الشافعي

. . . .

كتاب المعاقل

هي جمع معَقْلة بفتح فسكون فضم بمعنى العقل **(وهي)** أي المعاقل **(الدية)**، فالعقل الذي هو الإدراك جمعه العقول (و) منه **(العاقلة)** وهي جماعة تحمل العقل، وهو الدية، فلذا قال) **(من يؤديها، وهم أهل الديوان)** أي العسكر، وإلاَّ فالنساء والذرية ممن له حظ في الديوان.

وكذا المجنون لا شيء عليهم من الدية واختلفوا في دخولهم لو باشروا القتل مع العاقلة في الغرامة والصحيح أنهم يشاركون العاقلة كما في الشرنبلالية عن التبيين، زاد البرجندي والعبد كالنساء **(إن كان القاتل منهم)** من أهل مصرهم لا من مصر آخر وقبل مطلقاً فإنْ كان من الغزاة فالغزاة، وإنْ كان من الكتاب فالكتاب.

في ثلاث سنين فإنْ خرجت ثلاث عطايا في أقل أو أكثر أخذ منها ومن لم يكن منهم فعاقلته قبيلته يؤخذ منهم في ثلاث سنين من كل واحد ثلاثة دراهم أو أربعة كل سنة درهم أو درهم وثلث لا أزيد هو الأصح وقيل في كل سنة ثلاثة دراهم أو أربعة، فإن لم

العشيرة لأنَّه كان عليهم في عهد رسول الله ﷺ: ولا نسخ بعده لأنَّه لا يكون إلاَّ بالوحي على لسان نبي ولا نبي بعده، ولأنَّه صلة والأقارب أحق بالصلات كالإرث والنفقات، ولنا أنَّ عمر رضي الله تعالى عنه فرض العقل على أهل الديوان بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم، ولم ينكر عليه منكر منهم، فكان ذلك إجماعاً منهم، فإن قيل كيف يظن بهم الإجماع على خلاف ما قضى رسول الله ﷺ قلنا: هذا إجماع على وفاق ما قضى به رسول الله ﷺ فإنَّهم علموا أن رسول الله ﷺ إنما قضى على العشيرة باعتبار النصرة، وقد كان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته، ثم لما دون عمر رضي الله تعالى عنه الدواوين صارت القوة والنصرة بالديوان، فلهذا قضى بالدية على أهل الديوان (**تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين**(من وقت القضاء بالدية، والتقدير بثلاث سنين مروي عنه عليه الصلاة والسلام، ومحكي عن عمر رضي الله تعالى عنه، ولأنَّ الأخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة (**فإنْ خرجت ثلاث عطايا في**) مدة (**أقل**) من ثلاث سنين (**أو**) في مدة (**أكثر**) مثل أن تخرج عطاياهم في ستة سنين مثلاً (**أخذ منها**) أي من العطايا، وحاصله أنَّه إذا خرجت للعاقلة ثلاث عطايا في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لوجود محل أداء الدية، فلا فائدة في التأخير وإذا خرجت في ست سنين يؤخذ منهم في كل سنة سدس الدية إذ المقصود أنْ يكون المأخوذ في الأعطية لا من أصول أموالهم، وذلك يحصل بالأخذ من عطاياهم في ثلاث سنين أو أقل منها أو أكثر، وهذا إذا كانت العطايا في السنين المستقبلة بعد القضاء بالدية حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية، ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لأنَّ الوجوب بالقضاء (**ومن لم يكن منهم**) أي من أهل الديوان (**فعاقلته قبيلته**) لأنَّ نصرته بهم وهي المعتبرة في هذا الباب (**يؤخذ منهم في ثلاث سنين**) أيضاً (**من كل واحد**) منهم (**ثلاثة دراهم أو أربعة**) دراهم (**كل سنة درهم**) قوله كل

وكذا غيره ذكره القهستاني وغيره (**تؤخذ**) العقل (**من عطاياهم**) أي وظائفهم لا من أصول أموالهم، ولو اجتمع لواحد عطية ورزق أخذ من العطية كما في الاختيار (**في ثلاث سنين**) من وقت القضاء لا الموت، ثم العبرة لثلاث عطيات وظائف تقدموا أو تأخروا (**فإن خرجت ثلاث عطايا**) للسنين المستقبلة بعد القضاء (**في أقل أو أكثر أخذ منها**) للسنين المستقبلة بعد القضاء (**في أقل أو أكثر أخذ منها**) لأنَّ المنكسرة قبل القضاء بالدية لأنَّ الوجوب بالقضاء (**ومن لم يكن منهم**) أي من أهل الديوان (**فعاقلته قبيلته**) لأنَّ النصرة بهم (**يؤخذ منهم**) من ثلاث عطيات في أشهر أو أقل أو أكثر (**في ثلاث سنين**)، فالسنين بمعنى العطيات، ذكره القهستاني (**من كل واحد ثلاث دراهم أو أربعة كل سنة درهم، أو درهم وثلث لا أزيد هو الأصح وقيل في كل سنة ثلاث دراهم أو أربعة**) والأول الصحيح كما في

تتسع القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل نسباً على ترتيب العصبات والقاتل كأحدهم وإنْ كان ممن يتناصرون بالحرف أو بالحلف فعاقلته أهل حرفته أو حلفه وعاقلة المعتق ومولى الموالاة مولاه وعاقلته، وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة أمه فإنْ ادعاه الأب بعدما

بالنصب على الظرفية خبر مقدم ودرهم مبتدأ مؤخر (**أو**) كل سنة (**درهم وثلث**) درهم (**لا أزيد**) و (**هو الأصح**) لمراعاة معنى التخفيف فيه (**وقيل**) يؤخذ من كل واحد (**في كل سنة ثلاثة دراهم أو أربعة**) دراهم فيكون المأخوذ من كل واحد في ثلاث سنين تسعة دراهم أو اثني عشر درهماً وإنما كان القول الأول أصح لخروج هذا القول من حد التخفيف وبلوغه حد الجزية في الثاني، وقربه منه في الأول، وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار (**فإنْ لم تتسع القبيلة ضم إليهم أقرب القبائل**) إليهم (**نسباً**) الأقرب فالأقرب (**على ترتيب العصبات**) وهم الأخوة، ثم بنوهم ثم الأعمام، ثم بنوهم. وأما الآباء والأبناء فقيل: يدخلون لأنَّهم أقرب، وقيل: لا يدخلون لأنَّ الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد أكثر من ثلاثة أو أربعة، وهذا المعنى إنما يكون عند الكثرة والآباء والأبناء لا يكثرون، ثم أنَّهم قالوا: إنَّ هذا الجواب إنما يستقيم في حق العرب المحفوظة أنسابهم فأمكن إيجاب العقل على أقرب القبائل من حيث النسب، وأما العجم فلا يستقيم هذا الجواب فيهم لتضييعهم أنسابهم فلا يكن إيجاب الدية على أقرب القبائل إليهم نسباً وإذا لم يمكن فقد اختلفوا في هذه المسألة فقال بعضهم: يعتبر المحال والقرى الأقرب فالأقرب، وقال بعضهم: يجب الباقي في مال الجاني، وفي البزازية إذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى (**والقاتل كأحدهم**) لأنَّه المباشر للقتل، فلا معنى لإخراجه من العقل، ومؤاخذة غيره. وقال الشافعي: لا يجب على القاتل شيء لأنَّه إذا لم يجب عليه الكل فلا يجب عليه البعض إذ الجزء لا يخالف الكل، قلنا: إيجاب الكل إجحاف به، ولا كذلك إيجاب البعض وعدم وجوب الكل لا ينفي وجوب البعض (**وإنْ كان**) أي القاتل (**ممن**) أي قوم (**يتناصرون بالحرف**) جمع حرفة (**أو بالحلف**) بكسر الحاء، وهو التحالف على التناصر (**فعاقلته أهل حرفته أو**) أهل (**حلفه**) لما بينهم من التناصر (**وعاقلة المعتق**) بفتح التاء (و) عاقلة (**مولى الموالاة مولاه وعاقلته**) يعني أنَّ كلاً من المعتق ومولى

....

المضمرات، (**فإن لم تتسع القبيلة لذلك**) بأن تكون قلائل فتصير الحصة أكثر من ثلاث أو أربع (**ضم إليهم أقرب القبائل نسباً**) تخفيفاً الأقرب فالأقرب (**على ترتيب العصبات والقاتل**) عندنا (**كأحدهم**) ولو امرأة أو صبياً أو مجنوناً على الصحيح كما مر، واللام للعهد أي القاتل الذي من أهل العطايا، فالذي لم يكن من أهل العطايا فلا شيء عليه من الدية عندنا كما في النهاية (**وإنْ كان ممن يتناصرون بالحرف أو بالحلف فعاقلته أهل حرفته أو حلفه**) لأنَّ الأصل في الباب التناصر، فالعاقلة في زماننا من تناصروا في الحوادث كما في القهستاني وغيره، قال: ولا عاقلة للعجم انتهى. وجزم الحانوتي في فتاواه بأن التناصر الآن منتف لغلبة الحد والبغض وتمنّي كل المكروه للآخر انتهى. (**قلت**): وحيث لا قبيلة، ولا تناصر فالدية في ماله أو بيت المال (**وعاقلة المعتق ومولى لموالاة مولاه وعاقلته**) لأنَّ نصرته بهم

عقلوا عنه رجعوا على عاقلته بما غرموا، وإنما تعقل العاقلة ما وجب بنفس القتل فلا تعقل جناية عمد ولا جناية عبد ولا ما لزم بصلح أو باعتراف، إلا أنْ يصدقوه ولا أقل من نصف عشر الدية بل ذلك على الجاني، ولا تدخل النساء والصبيان في العقل، ولا

الموالاة عاقلته مولاه، وعاقلة مولاه لأنَّ النصرة بهم، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «مولى القوم منهم»(١)، وفي مولى الموالاة خلاف الشافعي **(وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة أمه)** لأنَّ نسبته إليهم فينتصرونه **(فإن ادعاه الأب بعدما عقلوا)** أي عاقلة الأم **(عنه)** أي عن ولد الملاعنة **(رجعوا على عاقلته)** أي عاقلة الأب **(بما غرموا)** في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الأم على عاقلة الأب لأنَّه تبين أنَّ الدية لم تكن واجبةً عليهم لأنَّه لما أكذب الأب نفسه ظهر أنَّ النسب كان من الأب لأنَّ النسب يثبت منه من وقت العلوق لا من وقت الدعوة فتبين به أنَّ عقل جنايته كان على عاقلة أبيه وإنْ قوم الأم تحملوا عن قوم الأب مضطرين في ذلك بإلزام القاضي، وإنما يرجعون في ثلاث سنين لأنَّهم أدوا هكذا **(وإنما تعقل العاقلة ما وجب بنفس القتل)** وهو ما يجب بالخطأ أو شبه العمد أو التسبب **(فلا تعقل جناية عمد ولا جناية عبد ولا ما لزم بصلح أو باعترف)** لما روي ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مرفوعاً إليه ﷺ أنه قال: لا تعقل العواقل عمداً، ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً وما دون إرش الموضحة، ولأنه لا يتناصر بالعبد والإقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عليهم، وإرش الموضحة نصف العشر، ولأنَّ تحمل العاقلة تحرزاً عن الإجحاف بالخاطيء ولا إجحاف في القليل **(إلاَّ أن يصدقوه)** أي العاقلة المعترف فيما أقرَّ به لأنَّ التصديق إقرار منهم فيلزمهم بإقرارهم لأنَّ لهم ولاية على أنفسهم، والامتناع كان لحقهم وقد زال **(ولا)** تعقل العاقلة **(أقل من نصف عشر الدية)** وتتحمل نصف العشر فصاعداً لما مر من قوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً، ولا صلحاً ولا اعترافاً، ولا ما دون إرش الموضحة، وإرش الموضحة نصف عشر بدل النفس، ولأنَّ الإيجاب على لعاقل لدفع الإجحاف عن الجاني وذلك في القليل دون الكثير. فلهذا أوجبنا الكثير على العاقلة والفاصل بينهما إرش الموضحة بالنص، وما دون ذلك يكون في مال الجاني **(بل ذلك)** أي الأقل من نصف عشر الدية **(على الجاني)** والقياس فيه أحد

. . . .

(وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة أمه فإن ادعاه الأب بعدما عقلوا عنه رجعوا على عاقلته بما غرموا) في ثلاث سنين من حين قضى لعاقلة الأم على عاقلة الأب **(وإنما تعقل العاقلة ما وجب بنفس القتل فلا تعقل)** العاقلة **(جناية عمد ولا جناية عبد، ولا ما لزم بصلح أو باعتراف)** بقتل خطأ **(إلاَّ أن يصدقوه)** في إقراره أو تقوم حجة ولو مع إقراره لإثباتها السراية على العاقلة **(ولا)** تعقل **(أقل من نصف عشر الدية بل ذلك على الجاني)** ولو حكما كما على لمولى من جناية العبد لحديث عمر رضي الله عنه مرفوعاً وموقوفاً لا

(١) أخرجه البخاري (مناقب، ١٤)، (فرائض، ٢٤)، وأبو داود (زكاة، ٢٩)، والترمذي (زكاة، ٢٥)، والنسائي (زكاة، ٩٧)، والدارمي (سير، ٨٢)، وأحمد بن حنبل (٣، ٤٤٨، ٤، ٣٥، ٣٤٠، ٦، ٨، ١٠، ٣٩٠). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/ ٣٣٣.

يعقل مسلم عن كافر وبالعكس، ويعقل الكافر عن الكافر وإنْ اختلفا ملة إن لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى، وإنْ لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلاث سنين. والمسلم يعقل عنه بيت المال وقيل كالذمي وإن جنى حر على عبد خطأ فعلى العاقلة.

الشيئين، أما التسوية بين الكثير، والقليل في إيجاب الكل على العاقلة كما ذهب إليه الشافعي أو التسوية بينهما في أنْ لا يجب شيء على العاقلة كما في ضمان المال لكنَّا تركنا القياس بالسنة وإنما جاءت السنة في إرش الجنين في الإيجاب على العاقلة وإرش الجنين نصف عشر بدل الرجل فيقضي بذلك على العاقلة وفيما دونه يؤخذ بالقياس.

كذا في الكافي (**ولا تدخل النساء والصبيان في العقل**) لقول عمر رضي الله تعالى عنه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امرأة ولأنَّ العقل إنما يجب على أهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء، ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف النصرة والجزية، وعلى هذا لو كان القاتل صبياً أو امرأة لا شيء عليهما من الدية لأنَّ وجوب جزء من الدية على القاتل إنما هو باعتبار أنَّه أحد العواقل لأنَّه ينصر نفسه، والنصرة لا توجد فيهما. وفي التبيين، وهذا صحيح إذا قتله غيرهما وأما إذا باشر القتل بأنفسهما فالصحيح أنهما يشاركان العاقلة.

وكذا المجنون إذا قتل فالصحيح أنَّه كواحد من العاقلة انتهى (**ولا يعقل مسلم عن كافر وبالعكس**) أي لا يعقل كافر عن مسلم لعدم التناصر (**ويعقل الكافر عن الكافر وإنْ اختلفا ملة**) لأنَّ الكفر ملةً واحدة (**إنْ لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى**) فإنَّ العداوة فيهما ظاهرة فلا يعقل بعضهم بعضاً لعدم التناصر بظهور العداوة بينهم.

هكذا روي عن أبي يوسف (**وإنْ لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلاث سنين**) من يوم يقضي عليه كما في حق المسلم لما أنَّ الوجوب على القاتل، وإنما يتحول عنه إلى العاقلة لو كانت موجودة فإذا لم توجد كانت الدية عليه (**والمسلم**) إذا لم تكن له عاقلة (**يعقل عنه بيت المال**) لأنَّ الدية تجب بالنصرة وجماعة المسلمين يتناصرون (**وقيل**) المسلم (**كالذمي**) تجب الدية في ماله إذا لم تكن له عاقلة (**وإن جنى حر على عبد خطأ فعلى العاقلة**) لأنَّه ضمان الآدمي

. . . .

تعقل العاملة عمداً ولا عبداً ولا اعترافاً ولا صلحاً ولا ما دون إرش الموضحة (**ولا تدخل النساء والصبيان**) والمجانين والعبيد من عشيرته (**في العقل**) أي إذا لم يكن القاتل أحدهم على الصحيح كما مر (**ولا يعقل**) أحد الزوجين عن الآخر، ذكره القهستاني. ولا (**مسلم عن كافر وبالعكس ويعقل الكافر عن الكافر وإن اختلفا ملة إن لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى**) لعدم التناصر (**وإن لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلاث سنين**) كالمسلم، (**والمسلم**) إذا لم يكن له عاقلة (**يعقل عنه بيت المال**) وعليه الفتوى (**وقيل**) في رواية شاذة في ماله (**كالذمي**) فظاهر ما في المجتبي عن خوارزم

. . . .

فتجب على العاقلة إذا كان القتل خطأ، قياساً على الحر. وقال الشافعي في قول: تجب على القاتل لأنَّه بدل المال عنده حتى أوجب قيمته بالغة ما بلغت ولا خلاف في أطراف العبد أن ضمانها لا يجب على العاقلة لأنَّه يسلك بها مسلك الأموال ولا تعقل العاقلة ما جنى العبد على حر لأن المولى في كونه مخاطباً بجناية العبد بمنزلة العاقلة فلا تتحمل عن العاقلة عواقلهم، فكذا لا تتحمل جناية العبد عاقلة مولاه والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تعقل العاقلة عبداً ولا عمداً».

. . . .

من أن تناصرهم قد انعدم وبيت المال قد انهدم يرجح وجوبها في ماله فيؤدي في كل سنة ثلاث دراهم أو أربع على ما قاله الناطفي وهذا حسن جداً لا بد من حفظه إذ في كثير من المواضع أنه يؤدي في ثلاث سنين فافهم، (**وإن جنى حر على**) نفس (**عبد خطأ فعلى العاقلة**) يعني إذا قتله لأنَّ العاقلة لا تتحمل أطراف العبد، وقال الشافعي: لا تتحمل النفس وهو قول أبي يوسف.

كتاب الوصايا

الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وهي مستحبة بما دون الثلث إن كان الورثة

كتاب الوصايا

ولا يخفى ظهور مناسبة إيراد كتاب الوصايا في آخر الكتاب لأنَّ آخر أحوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله اختصاص بكتاب الجنايات والديات والجناية قد تفضي إلى الموت الذي وقته وقت الوصية. والوصية في الأصل اسم بمعنى المصدر، ثم سمي الموصي به وصية كما في العناية ومنه قوله تعالى: ﴿من بعد وصية توصون بها أو دين﴾ [النساء: ١٢] **(الوصية)** في الشرع **(تمليك مضاف إلى ما بعد الموت)** يعني بطريق التبرع سواء كان عيناً أو منفعة، وسببها أن يذكر بالخير في الدنيا ونيل الدرجات العالية في العقبى. ومن شرائطها كون الموصي أهلاً للتمليك والموصي له أهلاً للتمليك والموصي به بعد موت الموصي مالاً قابلاً للتمليك من الغير بعقد من العقود، ومنها عدم الدين، ومنها التقدير بثلث التركة حتى أنها لا تصح فيما زاد على الثلث. ومنها كون الموصي له أجنبياً حتى لا تجوز الوصية للوارث إلا بإجازة بقية الورث، وركنها أن يقول: أوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الألفاظ المستعملة فيها. وأما حكمها ففي حق الموصي له أن يملك الموصي به ملكاً جديداً

. . . .

كتاب الوصايا

يعم الوصية والإيصاء يقال: أوصى إلي فلان أي جعله وصياً والاسم منه الوصاية وسيأتي له باب، وأوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية، فلذا قال: **(الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت)** عيناً أو منفعة **(قلت)**: يعني بطريق فيه معنى التبرع ليخرج نحو الإقرار بالدين، فإنَّه نافذ من كل المال كما يأتي ولا ينافيه وجوبها لحقه تعالى، فتأمله. **(وهي)** أربعة أقسام: واجبة بالزكاة والصيام والصلاة ومباحة لغني ومكروهة لأهل فسق وإلاَّ فهي **(مستحبة)** لتدارك التقاصر ولا تجب للوالدين والأقربين لأنَّ آية البقرة منسوخة بآية النساء وسببها سبب التبرعات وشرائطها كون الموصي أهلاً للتمليك وعدم استغراقه بالدين وكون الموصي له حياً وقتها وغير وارث ولا قاتل، وكون الموصي به بعد موت

أغنياء أو يستغنون بأنصبائهم وإلا فتركها أحب ولا تصح بما زاد على الثلث، ولا لقاتله مباشرة ولا لوارثه إلا بإجازة الورثة، وتصح بالثلث وإن لم يجيزوا وتصح من المسلم

كما في الهبة. وفي حق الموصي إقامة الموصي له فيما أوصى به مقام نفسه كالوارث، وأما صفتها فما ذكره في المتن بقوله **(وهي مستحبة بما دون الثلث إن كان الورثة أغنياء أو يستغنون بأنصبائهم)** لأنَّه تردد بين الصدقة على الأجنبي والهبة بالترك للقريب والأول أولى لقوله عليه الصلاة والسلام: أو صدقة يبتغي بها رضاء الله تعالى **(وإلا)** أي وإن لم تكن الورثة أغنياء ولا يستغنون بأنصبائهم **(فتركها)** أي الوصية **(أحب)** لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاة والسلام: «أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح» ولأنَّ فيه حق الفقير والقرابة جميعاً **(ولا تصح)** الوصية **(بما زاد على الثلث)** لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنه أنَّه قال: جاء رسول الله ﷺ يعودني من وجع اشتد بي فقلت: يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي افأتصدق بثلثي مالي قال: «لا» قلت فالشطر يا رسول الله، قال: «لا» قلت فالثلث قال: «الثلث والثلث كثير أو كبير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»[1]. **(ولا)** تصح الوصية **(لقاتله)** أي المورث **(مباشرة)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا وصية للقاتل»[2]، وقيد بقوله مباشرة احترازاً عن القتل تسبباً فإنَّه لا يمنع صحة الوصية لعدم تناوله النص **(ولا لوارثه)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث»[3]، ولأنَّ بقية الورثة يتأذون بإيثاره بعضهم ففي تجويزه قطيعة الرحم **(إلا بإجازة الورثة)** استثناء مما تقدم من

. . . .

الموصي مالاً قابلاً للتمليك وركنها قوله: أوصيت بكذا لفلان ونحوه وحكمها أن يكون الموصى به ملكاً جديداً للموصى له **(بما دون الثلث إن كان الورثة أغنياء)** بمالهم **(أو يستغنون بانصبائهم)** من ميراثه **(وإلاَّ فتركها أحب)** لأنَّه حينئذ صدقة وصلة **(ولا تصح بما زاد على الثلث ولا لقاتله مباشرة)** ولا تسبباً كما مر، ويستثنى الصبي والمجنون القاتلان كما يأتي **(ولا لوارثه)** شيئاً ما **(إلاَّ بإجازة لورثة)** في الصور

---

(١) أخرجه البخاري (جنائز، ٣٦، ٣٧)، (وصايا ٢، ٣)، (مناقب الأنصار، ٤٩)، (نفقات، ١)، (مرضى، ١٣، ١٦)، (دعوات، ٤٣)، (فرائض، ٦)، ومسلم (وصية، ٥، ٧، ٨، ١٠)، وأبو داود (فرائض، ٣)، (إيمان، ٢٣)، والترمذي (جنائز، ٦)، (وصايا، ١)، والنسائي (وصايا، ٣)، وابن ماجة (وصايا، ٥)، والموطأ (وصية، ٤).

(٢) «ليس للقاتل ميراث». أخرجه أبو داود (ديات، ١٨)، وابن ماجة (ديات، ١٤)، والموطأ (عقول، ١٠)، وأحمد بن حنبل (١، ٤٩). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٢٨٨.

(٣) أخرجه أبو داود (وصايا، ٦)، (بيوع، ٨٨)، والترمذي (وصايا، ٥)، وابن ماجة (وصايا ٦)، والدارمي (وصايا، ٢٨)، وأحمد بن حنبل (٤، ١٨٦، ١٨٧، ٥، ٢٦٧). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٤٨٥.

للذمي وبالعكس، وتصح للحمل وبه إن كان بينها وبين ولادته أقل من ستة أشهر، ولا

عدم الصحة بما زاد على الثلث وعدم صحة الوصية لقاتله ووارثه يعني لا تصح الوصية بما زاد على الثلث ولا للقاتل ولا للوارث في حال من الأحوال إلا في حال التباسها بإجازة الورثة فتصح حينئذ لأنَّ عدم الجواز كان لحقهم فتجوز بإجازتهم. ولما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنَّه عليه الصلاة والسلام قال: «لا تجوز وصية لوارث إلا أنْ يشاء الورثة ويشترط أن يكون المجيز من أهل التبرع بأن يكون عاقلاً بالغاً[1]، وإن أجاز البعض دون البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته على نفسه فقط ولا تعتبر إجازة الورثة في حال حياة الموصي حتى كان لهم أن يرجعوا بعد موت الموصي **(وتصح)** الوصية **(بالثلث)** للأجنبي **(وإن لم يجيزوا)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة لكم في أعمالكم فضعوها حيث شئتم»[2]. وقال حيث أحببتم وللإجماع على ذلك **(وتصح)** الوصية **(من المسلم للذمي وبالعكس)** فالأول لقوله تعالى: ﴿لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين﴾ [الممتحنة: ٨]. والثاني لأنَّه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات والتبرعات حتى جاز التبرع من الجانبين في حال الحياة، فكذا بعد الممات. وفي الجامع

. . . .

الثلاث، وهم كبار عقلاء أو يكون صبياً أو مجنوناً أو لا وارث له سواه أو وارثه أحد الزوجين فقط، ولا من صبي غير مميز أصلاً. وكذا مميز إلاَّ في تجهيزه وإن مات بعد البلوغ أو أضافها إليه، ولا من عبد ومكاتب وإن ترك وفاء إلا إذا أضافها إلى العتق ولا من معتقل اللسان بالإشارة إلاَّ إذا امتدت عقلته حتى صار له إشارة معهودة فهو كالأخرس وإنما تصح إجازتها وقبولها بعد الموت، إلاَّ إذا مات موصيه، ثم هو بلا قبول فيكون لورثته بلا قبول استحساناً كما في التنوير، ويأتي واعلم أنَّ الوارث إذا كان صغيراً أو أراد أن يوصي له بشيء من ماله ينتفع به في حياته فالوجه أن يملك الملك غيره، ثم يوصيه ذلك الغير لذلك الصغير، ويبيح انتفاعه للمالك ما دام حياً كما في النصاب، ذكره القهستاني وفيه أيضاً معزياً للجواهر واعلم أنَّ الناطفي ذكر عن بعض أشياخه أنَّ المريض إذا عين لواحد من الورثة شيئاً كالدار على أنْ لا يكون له في سائر التركة حق يجوز، وقيل هذا إذا أوصى ذلك لوارث بعد موته فحينئذ يكون تعيين الميت كتعيين باقي الورثة معه، انتهى. وفي البرجندي عن العمادية: لو أقر المريض لوارثه بعين وصدقه بقية الورثة في حياته فلا حاجة إلى التصديق الجديد، انتهى. فليحفظ، **(وتصح بالثلث)** للأجنبي **(وإن لم يجيزوا)** وعليه الإجماع **(ويصح من المسلم للذمي وبالعكس)** لا حربي في داره، **(وتصح للحمل وبه)** كأوصيت بحمل جاريتي أو دابتي هذه لفلان ثم إنما تصح له وبه **(إن كان بينها)** أي

---

(١) أخرجه البخاري (وصايا، ٦)، وأبو داود (وصايا، ٦)، (بيوع، ٨٨)، والترمذي (وصايا، ٥)، والنسائي (وصايا، ٥)، وابن ماجه (وصايا، ٦)، والدارمي (وصايا، ٢٨)، وأحمد بن حنبل (٤، ١٨٦، ١٨٧، ٢٣٨، ٢٣٩، ٥، ٢٦٧). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/ ١٨٧.

(٢) أخرجه ابن ماجة (وصايا، ٥)، وأحمد بن حنبل (٦، ٤٤١). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٢٧٧.

تصح الهبة له وإن أوصى بأمه دونه صحت الوصية والاستثناء. ولا بد في الوصية من

الصغير الوصية لحربي هو في دارهم باطلة لأنَّها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى: ﴿إنما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين﴾ [الممتحنة: ٩] الآية. وفي السير الكبير ما يدل على الجواز. ووجه التوفيق أنَّه لا ينبغي أن يفعل وإن فعل جاز. كذا في الكافي وفيه تأمل. وأما وصية الحربي بعدما دخل دارنا بأمان فإنَّها جائزة لأنَّ له ولاية تمليك المال في حياته فكذا بعد مماته خلا أنَّه لا فرق بين وصيته بالثلث أو بجميع ماله لأنَّ المسلم إنما منع من الوصية بما زاد على الثلث لحق ورثة المسلمين فإن حقهم معصوم من الأبطال بخلاف ورثة الحربي لأنَّ حقهم غير معصوم فلذلك لم يمنع حقهم صحة الوصية بالجميع كما في شرح الجامع الصغير **(وتصح)** الوصية **(للحمل وبه)** أي بالحمل **(إن كان بينها)** أي بين الوصية **(وبين ولادته)** أي الحمل **(أقل من ستة أشهر)** من وقت الوصية. أما الأول فلأن الوصية أخت الميراث لأنَّها استخلاف من وجه إذ الموصي له يخلفه في بعض ماله كالإرث ولهذا لا يحتاجون إلى القبض والجنين يصلح خليفة في الإرث. فكذا في الوصية إلا أنَّها ترتد بالرد لأنَّ فيها معنى التمليك بخلاف الإرث فإنَّه استخلاف مطلق وبخلاف الهبة لأنَّها تمليك محض ولا ولاية لأحد عليه حتى يملكه شيئاً. فإن قيل أنَّ الوصية شرطها القبول والجنين ليس من أهله فكيف تصح قلنا الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول إذا أمكن ولشبهها بالميراث يسقط القبول إذا لم يمكن عملاً بالشبهين. وأما الثاني فإنَّه تجري فيه الوراثة فتجري فيه الوصاية لما مر أنَّ الوصاية أخت الميراث وقد تيقنا بوجوده يوم الموت إذا أتت بالولد لأقل من ستة أشهر من يوم الموت **(ولا تصح الهبة له)** أي للحمل لما أنَّ الهبة من شرطها القبول ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه أحد حتى يقبض عنه **(وإن أوصى بأمه)** أي أم الحمل **(دونه)** أي الحمل **(صحت الوصية والاستثناء)** لأنَّ اسم الأمة وإن لم يتناول الحمل لفظاً لكنه يستحق بإطلاق اللفظ تبعاً لها فإذا أفردها بالوصية صح إفرادها. فإن قيل: إذا لم يتناوله اللفظ فكان ينبغي أن لا يصح الاستثناء لأنَّه إخراج مما تناوله المستثنى منه قلنا كفى بصحته التزيي بزيه كما في استثناء إبليس من الملائكة على القول الصحيح بأنَّه من الجن على أن صحة الاستثناء لا يفتقر إلى التناول اللفظي بدليل صحة استثناء قفيز حنطة من ألف درهم ولأنَّ الأصل

. . . .

الوصية على ما اختاره صاحب الهداية أو من وقت الموت الموصي على ما اختاره صاحب النهاية، وفي الكافي ما يفيد إن من الأول أنه له وإن من الثاني به وعبارة القهستاني أنَّه يشترط لصحة الوصية وجود الموصي له. وكذا وجود الموصي به حقيقة، أو حكماً بأن يكون على خطر الوجود كثمرة البستان ما عاش، ثم قال: ولو الجارية معتدة تصح إذا ولدت لسنتين كالنسب **(وبين ولادته أقل من ستة أشهر ولا تصح الهبة له)** أي للحمل لعدم قبضه لا حقيقة ولا حكماً لأنَّه لا يلي ولا يولي عليه **(وإن أوصى بأمه دونه صحت الوصية والاستثناء)** لأنَّ ما صح إفراده بالعقد صح استثناؤه منه وما لا فلا، (و) اعلم أنَّه (لا

القبول ويعتبر بعد موت الموصي ولا اعتبار بالرد والقبول في حياته وبه تملك إلا أن يموت الموصي له بعد موت الموصي قبل القبول فإنه يملكها وتصير لورثته. والوصية

أن ما يصح إفراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه. ويصح إفراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه غاية الأمر أنَّه يكون استثناء منقطعاً بمعنى لكن حيث لم يدخل تحت اللفظ **(ولا بد في الوصية من القبول)** لأنَّ الإيصاء تمليك فلا بد من القبول **(ويعتبر)** القبول **(بعد موت الموصي)** لأنَّ أوان ثبوت حكمها بعد موت الموصي **(ولا اعتبار بالرد والقبول في حياته)** أي حيات الموصى كما إذا قال لامرأته: أنت طالق غداً على درهم فإن ردها وقبولها باطل قبل الغد **(وبه)** أي بالقبول **(تملك)** الوصية ولا تملك قبله لأنَّ الوصية إثبات ملك جديد ولا يملك أحد إثبات الملك لغيره بلا اختيار **(إلا أن يموت الموصي له بعد موت الموصي قبل القبول فإنه)** أي الموصي له **(بملكها)** أي الوصية **(وتصير لورثته)** أي ورثة الموصي له ولا حاجة إلى القبول وهذا استحسان والقياس أن تبطل الوصية لما تقرر أنَّ أحداً لا يقدر على إثبات الملك لغيره بدون اختياره فصار كموت المشتري قبل القبول بعد إيجاب البائع. ووجه الاستحسان أنَّ الوصية من جانب الموصي وقد تمت بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته، وإنما يتوقف لحق الموصي له، فإذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري أو البائع، ثم مات من له الخيار قبل الإجازة، ولا تصح الوصية من صبي ولا مكاتب، وإن ترك وفاء أما عدم صحة الوصية من الصبي فلأنَّه تبرع كالهبة والصدقة وذلك لأنَّ اعتبار عقله فيما ينفعه دون ما يضره، ألا يرى أنَّه لا يعتبر عقله في حق الطلاق، أو العتاق لأنَّ ذلك يضره باعتبار أصل الوضع فكذا تمليك المال بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار أصل الوضع وإن كان ينفق نافعاً باعتبار الحال والمعتبر في النفع والضرر النظر إلى أوضاع التصرفات لا إلى ما يتفق بحكم الحال. وأما وصية المكاتب فعلى ثلاثة أقسام أقسم باطل بالإجماع وهو الوصية بعين من أعيان ماله لأنه لا ملك له حقيقة وقسم يجوز بالإجماع وهو ما إذا أضاف الوصية إلى من يملكه بعد العتق بأن قال: إذا أعتقت فثلث مالي وصية لفلان حتى لو عتق قبل الموت بأداء بدل الكتابة أو غيره، ثم مات كان للموصي له ثلث ماله وإن لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لأنَّ الملك لم يوجد له حقيقة وإنما ثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية، وقسم مختلف فيه وهو ما إذا قال: أوصيت بثلث مالي لفلان، ثم عتق فالوصية باطلة عند

بد في الوصية من القبول) صريحاً أو دلالة بأن يموت الموصي له بعد موت الموصى، كما في الخلاصة. وقال زفر: الركن الإيجاب وفي القهستاني وغيره القبول شرط للملك لا لصحة الوصية ولا يشترط للملك القبض قبل القبول عملاً بشبهي الهبة والإرث **(ويعتبر)** القبول **(بعد موت الموصي)** لا قبله **(و)** حينئذ **(لا اعتبار بالرد والقبول في حياته)** لأنَّ أوان ثبوت حكمها بعد الموت **(وبه)** أي بالقبول المذكور **(تملك)** لما مر **(إلاَّ أن يموت الموصي له بعد موت الموصي قبل القبول)** والرد فهو من قبيل الاكتفاء **(فإنَّه يملكها)** بلا قبول **(وتصير لورثته)** استحساناً، كذا لو أوصى للجنين لعدم من يلي عليه

مؤخرة عن الدين فلا تصح ممن يحيط دينه بماله إلا أنَّ يبرئه الغرماء. وللموصي إن يرجع في وصيته قولاً أو فعلاً يقطع حق المالك في الغصب أو يزيل ملكه كالبيع والهبة وإن اشتراه أو رجع بعد ذلك أو يوجب في الموصي به زيادة لا يمكن التسليم إلا بها كلت لسويق بسمن والبناء في الدار والحشو بالقطن وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع، لا

الإمام، وعندهما جائزة (**والوصية مؤخرة عن الدين**) لأنَّ أداءه فرض والوصية تبرع فيبدأ بالفرض (**فلا تصح**) الوصية (**ممن يحيط دينه بماله إلاَّ أنْ يبرئه الغرماء**) فحينئذ تصح لزوال المانع وهو بقاء الدين، فإذا أبرأه الغرماء نفذت الوصية على الحد المشروع لحاجته إليها.

(**وللموصي أن يرجع في وصيته**) لأنَّه تبرع فجاز رجوعه عنها كالهبة ولأنَّ قبول الوصية بعد الموت فجاز له الرجوع عنها قبل القبول كما في سائر التصرفات، ثم الرجوع قد يثبت صريحاً وقد يثبت دلالة، فلهذا قال (**قولاً**) كان يقول رجعت عن وصيتي (**أو فعلاً**) وهو ما فسره بقوله (**يقطع**) صفة فعلاً (**حق المالك في الغصب**) أي في المغصوب كقطع الثوب أو خياطته (**أو يزيل ملكه كالبيع والهبة**) فإنَّه إذا باع الموصي له أو وهبه كان رجوعاً دلالة، والدلالة تقوم مقام الصريح فقام الفعل للفعل المذكور مقام القول (**وإن**) وصلية (**اشتراه**) أي الموصي به (**أو رجع**) عن الهبة (**بعد ذلك**) أي بعد ما ذكر من البيع والهبة وزوال الملك ولا يجدي تملكه ثانياً بالشراء والرجوع (**أو يوجب**) معطوف على قوله: يقطع الواقع صفة لفعلا أي له أن يرجع عن وصيته بأن فعل فعلاً يوجب (**في الموصي به زيادة لا يمكن التسليم إلا بها**) أي بتلك الزيادة (**كلت لسويق بسمن والبناء في الدار والحشو بالقطن وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع**) قوله والبناء في الدار والحشو بالقطن يجوز أن يكونا معطوفين على لت السويق. وقوله وقطع الثوب مبتدأ خبره قوله رجوع ويجوز أن يكون المبتدأ هو قوله والبناء وما عطف عليه والخبر هو رجوع والأول هو الأظهر لابتنائه على امتناء التسليم، وأما قطع الثوب وذبح الشاة فلبنائه على الاستهلاك وكون ذلك الفعل يدل على أن مثله للصرف إلى حاجته فتبطل به الوصية ويكون

. . . .

ليقبل منه كما مر، (**ولا تصح**) الوصية (**من صبي ولا مكاتب وإن ترك**) وفاء (**كما مر وقيل عندهما**) تصح إن ترك وفاء (**والوصية مؤخرة عن الدين**) وتقديمها في الآية للاهتمام (**فلا تصح ممن يحيط دينه بماله**) لأنَّه فرض (**إلاَّ أن يبرئه الغرماء و**) اعلم أن (**للموصي أن يرجع في وصيته قولاً أو فعلاً يقطع**) ذلك الفعل (**حق المالك**) عنه كما مر (**في الغصب أو**) فعل (**يزيل**) ذلك الفعل (**ملكه**) فإنَّه رجوع أيضاً (**كالبيع والهبة**)، وكذا إذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه (**وإن**) وصلية (**اشتراه**) وقبضه (**أو رجع**) عنه أي الموهوب (**بعد ذلك**) فلا يعود إلى الوصية (**أو**) فعلا (**يوجب في الموصي به زيادة لا يمكن التسليم لأنَّها كلت السويق**) لموصي به (**والبناء في الدار**) لموصي بها بخلاف تجصيصها كما يأتي (**والحشو بالقطن**) لأنَّه لا يكن تسليمه بدون الزيادة، ولا يمكن نقضها لحصوله في ملكه، (**وقطع الثوب وذبح الشاة**

غسل الثوب وتجصيص الدار وهدمها، والجحود ليس برجوع عند محمد خلافاً لأبي يوسف. ولا قوله أخرت الوصية أوكل وصيت أوصية بها لفلان فهي حرام، ولو قال ما أوصيت به فهو لفلان فرجوع إلا أن يكون فلان الثاني ميتاً. وتبطل هبة المريض ووصيته لأجنبية نكحها بعدها. وكذا إقراره ووصيته وهبته لأبنه الكافر أو الرقيق أن أسلم أو

رجوعاً (**لا غسل الثوب وتجصيص الدار وهدمها**) فإنَّه ليس برجوع لأنَّ ذلك ليس بتصرف في نفس ما وقعت الوصية به ولأنَّه تصرف في البناء والبناء تبع والتصرف في التبع لا يدل على إسقاط الحق عن الأصل. وكذا هدم لبناء تصرف في التابع (**والجحود ليس برجوع عند محمد خلافاً لأبي يوسف**).

قال في الجامع الكبير: ومن جحد الوصية لم يكن رجوعاً وذكر في المبسوط أنَّه رجوع قيل ما ذكر في الجامع محمول على أنَّ الجحود كان عند غيبة الموصي له وهذا لا يكون رجوعاً على الروايات كلها. وما ذكر في المبسوط محمول على أنَّ الجحود كان عند حضرة الموصي له وعند حضرته يكون رجوعاً، وقيل في المسألة روايتان، وقيل: ما ذكر في الجامع قول محمد، وما ذكر في المبسوط قول أبي يوسف، وهو الأصح. لأبي يوسف أن الرجوع نفي الوصية في الحال والجحود نفيها في الماضي والحال فهذا أولى أن يكون رجوعاً. ولمحمد أن الرجوع عن الشيء يقتضي سبق وجود ذلك الشيء وجحود الشيء يقتضي سبق عدمه فلو كان الجحود رجوعاً لاقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال (**ولا قوله أخرت الوصية**) بأن قيل له: أخر الوصية فقال: أخرتها لا يكون رجوعاً لأنَّ التأخير ليس بإسقاط بخلاف قوله: تركت الوصية لأنَّ الترك إسقاط (**أوكل وصيت أوصية بها لفلان فهي حرام**) فإنَّه لا يكون رجوعاً عن الوصية (**ولو قال ما أوصيت به فهو لفلان فرجوع**) لأنَّ للفظ يدل على قطع الشركة وإثبات التخصيص له فاقتضى رجوعاً عن الأول بخلاف ما إذا أوصى به لآخر أيضاً فإنَّه لا يكون رجوعاً لأنَّ اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون مشتركاً بينهما (**إلا أن يكون فلان الثاني ميتاً**) حين أوصى فالوصية الأولى تكون على حالها (**وتبطل هبة المريض ووصيته لأجنبية نكحها بعدها**) أي بعد ما ذكر من الهبة والوصية هكذا وجد في عامة النسخ بضمير التأنيث، والظاهر أن تكون النسخة بعدهما أي بعد الهبة والوصية والأصل في هذا الفصل أن المعتبر كون الموصي له وارثاً أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لأنَّه تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فيعتبر

. . . .

ورجوع) لأنَّه مانع من التسليم فهو هذا الأصل (**لا غسل الثوب وتجصيص الدار وهدمها**) لأنَّه تصرف في التابع (**والمحجور**) للوصية (**ليس برجوع عند محمد خلافاً لأبي يوسف**) وبه قالت الثلاثة: وعليه الفتوى كما ف يالعيون ولكن المتون على الأول وبه يفتي كما في المجمع وغيره، ولهذا قدمه المصنف على عادته، (**ولا قوله أخرت الوصية وكل وصية أوصي بها لفلان فهو حرام**) بخلاف فهي باطلة (**ولو قال: ما أوصيت به لفلان فهو لفلان برجوع إلاَّ أن يكون فلان الثاني ميتاً**) فتبقي الأول بحالها (**وتبطل هبة المريض، ووصيته لأجنبية نكحها بعدها**) لأنها إيجاب بعد الموت بخلاف الإقرار، (**وكذا**) يبطل

أعتق بعد ذلك، وهبة المقعد والمفلوج والأشل والمسلول من كل ماله إن طال ولم يخف موته منه ولا فمن ثلثه.

وقت التمليك حتى لو أوصى إلى أخيه، وهو وارث، ثم ولد له ابن صحت الوصية للأخ، وعكسه إذا أوصى إلى أخيه، وله ابن، ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية للأخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه نظير الوصية لأنَّه وصية حكماً حتى تعتبر من الثلث، وإقرار المريض للوارث على عكسه، فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو أقرَّ لشخص وهو ليس بوارث له جاز الإقرار له، وإن صار وارثاً بعد ذلك لكون شرطه أن يكون وارثه بسبب حادث بعد الإقرار، وهو الحرية.

وكذا لو أقرَّ لأجنبية ثم تزوجها لا يبطل إقراره لها، وأما إذا ورث بسبب قائم عند الإقرار لا يصح كما لو أقرَّ لأخيه المحجوب، ثم مات ابنه (**وكذا إقراره ووصيته وهبته لابنه الكافر أو الرقيق إن أسلم أو أعتق بعد ذلك**) أي ما ذكر من لا قرار والوصية والهبة. أما الوصية والهبة فلما مر أن المعتبر فيهما حال الموت. وأما الإقرار فإنَّه وإن كان ملزماً بنفسه لكن سبب الإرث وهو البنوة قائم وقت الإقرار فيورث تهمة الإيثار فصار باعتبار التهمة ملحقاً بالوصايا (**وهبة المقعد**) وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه (**والمفلوج**) الفلج داء يعرض في نصف البدن فيمنعه من الحس والحركة والإرادية، (**والأشل**) وهو الذي في يده ارتعاش وحركة (**والمسلول**) وهو الذي يكون به مرض السل وهو قرح في الرئة تعتبر وصيته (**من كل ماله إن طال**) مدة مرضه وقدروه بالسنة (**ولم يخف موته منه**) أي من المرض (**ولا**) أي وإنْ لم يطل مدة مرضه وخيف موته منه (**فمن ثلثه**) أي ثلث ماله يعني أنَّ من كان مبتلى بواحد من هذه الأمراض، وتصرف بشيء من التبرعات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الأربعة، كان المرض مرض الموت فتعتبر تبرعاته من ثلث ماله، وإنْ مات بعد تمام السنة من حين تبرعه تبين أنَّه لم يكن مريضاً مرض الموت، ولأنَّه إذا سلم في فصول السنة الأربعة التي كل واحد منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبائعه، وخرج صاحبه من أحكام المرضى حتى لا يشتغل بالتداوي كما في الدرر، وفي البزازية والمريض الذي يكون تصرفه من الثلث بأن يكون ذا فراش بحيث لا يطيق القيام لحاجته، وتجوز له الصلاة قاعداً ويخاف عليه الموت كالفالج أو صار ربما أو يابس الشق لا يكون له حكم المريض، إلا إذا تغير حاله عن ذلك، ومات من ذلك التغير، فما فعل في حال التغير، فمن الثلث، قال الفضلي: مرض الموت أن لا يخرج إلى حوائج نفسه، وعليه اعتمد في التجريد انتهى.

(**إقراره**) أي المريض (**ووصيته وهبته لابنه الكافر أو الرقيق إن أسلم أو أعتق بعد ذلك**) لما ذكرنا (**وهبة المقعد والمفلوج والأشل والمسلول من كل ماله إن طال**) سنة (**ولم يخف موته منه وإلاَّ**) بطل وخيف موته (**فمن ثلثه**) لأنَّه مريض حكماً.

باب الوصية بثلث المال

ولو أوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يجز وارثه قسم الثلث بينهما نصفين، ولو لأحدهما بثلثه وللآخر بسدسه قسم أثلاثاً، ولو لأحدهما بثلثه وللآخر بثلثيه أو بنصفه أو بكله ينصف الثلث بينهما وعندهما يثلث في الأول ويخمس خمسين وثلاثة أخماس في الثاني ويربع في الثالث ولا يضرب الموصى له بالزائد على الثلث عند الإمام، إلاَّ في

باب الوصية بثلث المال

لما كان أقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر تلك المسائل التي تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب (**ولو أوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يجز وارثه**) ذلك (**قسم الثلث بينهما نصفين**) يعني إذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان لأنهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق، والثلث يضيق عن حقهما والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الأولى (**ولو**) أوصى (**لأحدهما بثلثه وللآخر بسدسه**) ولم تجز الورثة (**قسم**) الثلث بينهما (**أثلاثاً**) بالإجماع لأن كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعاً وضاق الثلث عن حقهما إذ لا مزيد للوصية على الثلث فيقسم على قدر حقهما بأن يجعل الثلث ثلاثة أسهم: سهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث (**ولو**) أوصى (**لأحدهما بثلثه وللآخر بثلثيه أو بنصفه أو بكله**) ولم تجز الورثة (**ينصف الثلث بينهما**) عند الإمام لأن الوصية بأكثر من الثلث إذا لم تجزها الورثة تكون باطلة فكأنه أوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما في جميع هذه الصور (**وعندهما يثلث**) الثلث (**في الأول**) أي في وصيته للآخر بثلثيه فيكون لصاحب الثلث سهم منه ولصاحب الثلثين سهمان (**ويخمس**) الثلث (**خمسين وثلاثة أخماس في الثاني**) أي في وصيته للآخر بنصفه فيكون خمساه لصاحب الثلث وثلاثة أخماسه لصاحب النصف لأن مخرج الثلث والنصف إذا اجتمعا يكون ستة ونصفه ثلاثة وثلثه اثنان فيكون المجموع خمسة أسهم فيقسم الثلث بهذه السهام (**ويربع**) الثلث (**في الثالث**) أي في وصيته للآخر بكله فيكون لصاحب الثلث ربعه ولصاحب الكل ثلاثة أرباعه، وهذا الخلاف مبني على أصل مختلف فيه بين الإمام وصاحبيه وإلى هذا أشار بقوله (**ولا يضرب**) على صيغة المبني للمفعول (**الموصي له بالزائد على الثلث عند الإمام**). قال في شرح الوقاية:

باب الوصية بثلث المال

(**ولو أوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يجز وارثه قسم الثلث بينهما نصفين**) اتفاقاً لتساويهما (**ولو أوصى**) لأحدهما بثلثه وللآخر بسدسه قسم الثلث بينهما (**أثلاثاً**) اتفاقاً (**ولو وحدهما بثلثه وللآخر بثلثيه أو بنصفه أو بكله ينصف الثلث بينهما**) عنده (**وعندهما يثلث في الأول ويخمس خمسين وثلاثة أخماس في الثاني ويربع في الثالث**)، وذلك لأصل أصيل، ذكره بقوله (**ولا يضرب الموصى له بالزائد على الثلث**) الضرب المعروف عند الحساب على الإسناد المجازي إلى الموصى له بأكثر، فالباء صلة

المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة. وتبطل الوصية بنصيب ابنه وتصح بمثل نصيب

المراد بالضرب الضرب المصطلح عند الحساب فإذا أوصى بالثلث والكل فعند الإمام سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فينصف الثلث بينهما في الصور الثلاث كلها وعندهما يقسم الثلث في الصورة الأولى على ثلاثة أسهم: سهم لصاحب الثلث وسهمان لصاحب الثلثين على خمسة في الصورة الثانية للموصي له بالنصف وسهمان للموصى له بالثلث، وعلى أربعة في الصورة الثالثة ثلاثة للموصي له بالكل وواحد للموصي له بالثلث (**إلاَّ في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة**). أما المحاباة فصورتها أنَّه إذا كان عبدان لرجل قيمة أحدهما ألف ومائة، وقيمة الآخر ستمائة فأوصى بأن يباع أحدهما لفلان بمائة، والآخر لفلان بنمائة فإنَّ المحاباة حصلت حدهما بألف، وللآخر بخمسمائة، والكل وصية لكونها في حالة المرض فإنْ لم يكن للموصى مال غيرهما، ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث، فيكون بينهما أثلاثاً يضرب الموصى له بالألف بحسب وصيته، وهي الألف، والموصى له الآخر بحسب وصيته، وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول الإمام: وجب أنْ لا يضرب الموصى له بالألف في أكثر من خمسمائة، وأما **السعاية** فصورتها أنْ يوصي بعتق عبدين قيمة أحدهما ألف، وقيمة الآخر ألفان ولا مال له غيرهما، إن أجازت الورثة عتقا جميعاً، وإنْ لم تجيزوا عتقاً جميعاً من الثلث، وثلث ماله ألف فالألف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الألف للذي قيمته ألفان، ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته ألف ويسعى في الباقي.

وأما الدراهم المرسلة أي المطلقة عن كونها ثلثا أو نصفاً أو نحوهما فصورتها أن يوصي

. . . .

للموصى له وصلة الفعل مع مفعوله محذوف تقديره لا يضرب ذلك الموصي له عدداً في عدد فلا يضرب ربع في ثلث ولا ثلاثة أرباع فيه في هذه الصورة فلا يحصل ربع لصاحب الثلث وثلاثة أرباع لصاحب الكل، (**عند الإمام**) ويضرب عندهما. وقال المطرزي: إن الضرب بمعنى الأخذ أو الإعطاء أي لا يأخذ منه أو لا يعطي شيئاً، وقال غيره: أي لا يجعل أو لا يشارك وعبارة البرهان أي لا يفضل والحاصل أنَّه إن أوصى بأكثر من الثلث ولم يجيزوا فهي باطلة في الأكثر عنده لكونها وصية بما لا يستحق فلا تكون مشروعة فيجعل كأنه أوصى لكل بالثلث فينصف وجائزة عندهما لأنَّه قصد تفضيل أحدهما على الآخر فيعتبر ما أمكن، والأول الصحيح كما في المضمرات وغيره، (**إلاَّ**) في ثلاث صور فإنَّه يضرب في الثلث بالأكثر عنده أيضاً (**فيْ المحاباة**) أي في صورة النقصان عن قيمة المثل في الوصية بالبيع والزيادة على قيمته في الشراء (و) في (**السعاية**) أي كسب القن المعتق، (و) في (**الدراهم المرسلة**) أي المطلقة الغير المقيدة بكسر كنصف وربع ومن صور ذلك أن يوصي لرجل بألف درهم مثلاً أو يحابيه في بيع بألف درهم أو يوصي بعتق عبد قيمته ألف وهي ثلثا ماله، ولآخر بثلث ماله، ولم تجز الورثة، فالثلث بينهما أثلاثاً إجماعاً، (**وتبطل الوصية بنصيب ابنه**) أو بنته لأنَّه وصية بمال الغير حتى لو لم يكن له ولد

ابنه فلو كان له ابنان فللموصي له الثلث وإنْ ثلاثة فالربع وإنْ أوصى بجزء من ماله فالتعيين إلى الورثة وإنْ بسهم فالسدس وعندهما مثل نصيب أحدهم إلاّ أن يزيد على الثلث ولا إجازة. قالوا هذا في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء، وإن أوصى له بسدس

لرجل بألفين، ولآخر بألف وثلث ماله ألف، ولم تجز الورثة فإنه يكون بينهما أثلاثاً **(وتبطل الوصية بنصيب ابنه)** يعني لو أوصى بنصيب ابنه من ميراثه لغيره بطلت لأنَّ ما هو حق الابن لا يصح أنْ يوصي به لغيره لما فيه من تغيير ما فرض الله تعالى **(وتصح)** الوصية **(بمثل نصيب ابنه)** إذ لا مانع منه لأنَّ مثل الشيء غيره سواء كان له ابن موجود أو لا كما في العناية، وقال زفر: كلتاهما صحيحتان لأنَّ الجميع ماله في الحال، وذكر نصيب الابن للتقدير به مع أنَّه يجوز أنْ يكون على تقدير المضاف، وهو مثل ومثله شائع، قال الله تعالى: ﴿واسئل القرية﴾ [يوسف: ٨٢]، أي أهلها **(فلو كان له ابنان)** وأوصى بمثل نصيب ابنه لآخر **(فللموصي له الثلث)** والقياس أنْ يكون له النصف عند إجازة الورثة لأنَّه أوصى له بمثل نصيب ابنه، ونصيب كل واحد منهما النصف ووجه ما في المتن أنَّه قصد أنْ يجعله مثل ابنه لا أنْ يزيد نصيبه على نصيب ابنه وحاصله أنْ يجعل الموصى له كأحدهما **(وإنْ)** كان له **(ثلاثة)** بنين وأوصى بمثل نصيب ابنه الآخر **(فالربع)** وعلى هذا القياس **(وإنْ أوصى بجزء من ماله فالتعيين)** مفوض **(إلى الورثة)** فيقال لهم: أعطوه ما شئتم لأنَّه مجهول بتناول القليل والكثير، والوصية لا تبطل بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصى، فكان إليهم بيانه **(وإنْ)** أوصى **(بسهم)** من ماله **(فالسدس)** عند الإمام **(وعندهما مثل نصيب أحدهم)** أي أحد الورثة **(إلاَّ أنْ يزيد)** النصيب **(على الثلث ولا إجازة)** من الورثة وسوى في الكنز بين السهم، والجزء وهو اختيار بعض المشائخ والمروي عن الإمام أنَّ السهم عبارة عن السدس، وروى مثل ذلك عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه، وفي المجمع ولو أوصى بسهم من ماله فله أحسن السهام يعني عند الإمام، ولا يزاد على السدس لأنَّ مخرج السدس أعدل المخارج فلا يتجاوز عنه كما في الإقرار، وهذا إشارة إلى جواب سؤال، وهو أنْ يقال: إنَّ أحسن الإيصاء أقله، والثمن أقل من السدس، فكيف جعله بمعنى السدس، وقد أجاب عنه في العناية بأن جعله بمعناه بما ورد من الأثر واللغة، أما الأثر فما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه، وقد رفعه إلى النبي ﷺ فيما يروى أنَّ السهم هو السدس، وأما اللغة فإنَّ إياس بن معاوية قاضي البصرة قال: السهم في اللغة عبارة عن السدس **(قالوا)** أي المشائخ **(هذا في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء)** فالتعيين

. . . .

صحت **(وتصح بمثل نصيب ابنه)** أو بنته كان له ولد أو لا، **(فلو كان له ابنان فللموصي له الثلث، وإن ثلاثة فالربع، وإن أوصى بجزء من ماله فالتعيين إلى الورثة)** لقيامهم مقامه **(وإنْ)** أوصى **(بسهم فالسدس)** عنده **(وعندهما مثل نصيب أحدهم)** إلاَّ أن يزيد على الثلث، ولا إجازة، **(قالوا هذا في عرفهم)** أي عرف الكوفيين، والعرب **(وفي عرفنا السهم كالجزء)** أي عرف العجم **(وإنْ أوصى له**

ماله ثم بثلث ماله وأجازوا فله الثلث وإنْ بسدسه فله السدس سواء اتخذ المجلس أو اختلف، ولو بثلث دراهمه أو غنمه أو ثيابه وهي من جنس واحد فهلك الثلثان فله الباقي إن خرج من الثلث وكذا كل مكيل أو موزون، وإن بثلث ثيابه وهي متفاوتة فهلك الثلثان فله ثلث ما بقيَ وإنْ بثلث عبيده فكذلك، وعندهما كل الباقي وقيل يوافقان والدواب

فيه مفوض إلى رأي الورثة (**وإن أوصى له بسدس ماله ثم بثلث ماله**) بأن قال: سدس مالي لفلان، ثم قال في ذلك المجلس أو في مجلس آخر ثلث مالي لفلان (**وأجازوا**) أي الورثة (**فله الثلث**) لكون السدس داخلاً في الثلث، فلا يتناول أكثر من الثلث (**وإن**) أوصى (**فله الثلث**) لكون السدس داخلاً في الثلث، فلا يتناول أكثر من الثلث (**وإنْ**) أوصى (**بسدسه**) لفلان، ثم بسدسه له (**فله**) أي للموصى له (**السدس**) الواحد (**سواء اتخذ المجلس أو اختلف**) هذا قيد للمسألتين معاً، وإنما كان له السدس في هذه الصورة لأنَّ المعرفة إذا أعيدت معرفة كانت الثانية عين الأولى، كما تقرر في الأصول، وكما رويَ عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في قوله تعالى: ﴿فإنَّ مع العسر يسرا إنَّ مع العسر يسرا﴾ [الشرح: ٥، ٦]، لن يغلب العسر يسرين، وههنا سؤال ذكره صدر الشريعة، ولم يجب عنه، وهو أنَّ قوله ثلث مالي له إنْ كان اخباراً فكاذب، وإنْ كان إنشاء يجب أنْ يكون له النصف عند إجازة الورثة، وإنْ كان في السدس إخباراً، وفي الثلث إنشاء فهو ممتنع، وأجاب عنه صاحب الدرر بأنا نختار أنَّه إنشاء، وإنما لم يجب له النصف عند الإجازة لو كان النصف مدلول اللفظ، وليس كذلك فإنَّ السدس، والثلث في كلامه شائع وضم الشائع إلى الشائع لا يفيد ازدياداً في المقدار بل يتعين الأكثر مقدماً كان ومؤخراً، ولهذا قال الجمهور: في تعليله لأنَّ الثلث للسدس فإنَّ التضمين لا يتصور إلاَّ في الشائع وضم السدس الشائع إلى الثلث الشائع، لا يفيد زيادة في العدد، ولا يتناول أكثر من الثلث، وفائدة الإجازة إنما تظهر فيما يكون متناول اللفظ، وإلا كان براً مستأنفاً لا إجازة، وفي العناية فإنْ قيل: فأي فائدة في قوله إذا أجازت الورثة فالجواب أنَّ عناه حقه الثلث وإنْ أجازت الورثة لأنَّ السدس يدخل في الثلث من حيث أنَّه يحتمل أنَّه أراد بالثانية زيادة السدس على الأول حتى يتم له الثلث، ويحتمل أنَّه أراد إيجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخلاً في الثلث لأنَّه متيقن وحملاً لكلامه على ما يملكه، وهو الإيصاء بالثلث انتهى (**ولو**) أوصى (**بثلث دراهمه أو**) ثلث (**غنمه أو**) ثلث (**ثيابه وهي**) أي الثياب (**من جنس واحد فهلك الثلثان**) وبقي الثلث (**فله الباقي إن خرج من الثلث**) أي من ثلث ما بقي من ماله، وهو الجميع من الباقي،

....

بسدس ماله، ثم بثلث ماله وإنْ أجازوا فله الثلث) فقط، وأجازوا الدخول في الثلث مقدماً كان أو مؤخراً أخذ بالمتيقين، وبهذا اندفع ما ظن (**وإنْ بسدسه**) ثم بسدسه (**فله السدس سواء اتحد المجلس أو اختلف**) لأنَّ المعرفة قد أعيدت معرفة (**ولو بث دراهمه أو غنمه أو ثيابه وهي من جنس واحد فهلك الثلثان فله الباقي**) كله (**إن خرج من الثلث**) باقي جميع أصناف ماله، ذكره أخي جلبي، (**وكذا كل مكيل أو موزون وإن بثلث ثيابه وهي متفاوتة فهلك الثلثان فله ثلث ما بقي**) وإنْ خرج الباقي من ثلث كل المال

كالعبيد، وإنْ أوصى بألف وله عين ودين فهي عين إنْ خرجت من ثلث العين وإلاَّ دفع ثلث العين وثلث ما يستوفي من الدين حتى يتم وإنْ أوصى بالثلث لزيد وعمرو وأحدهما ميت فكله للحي، وإنْ قال بين زيد وعمرو فالنصف للحي وإنْ أوصي بثلث ماله، ولا

وقال زفر: له ثلث الباقي **(وكذا كل مكيل أو موزون)** أي إذا هلك الثلثان فللموصي له ثلث الباقي، وفي التسهيل: إشارة إلى أنَّه يشترط أن يكون المكيل والموزون من جنس واحد **(وإنْ)** أوصى **(بثلث ثيابه وهي متفاوتة)** أي ليست من جنس واحد **(فهلك الثلثان فله ثلث ما بقي)** من الثياب لاختلاف الجنس **(وإنْ)** أوصى **(بثلث عبيده)** فهلك الثلثان **(فكذلك)** أي يكون له ثلث ما بقي من العبيد عند الإمام بناء على أنَّ الظاهر هو اختلاف أجناسهم للتفاوت بين أفرادهم، فلا يمكن جمع حق أحدهم في الواحد **(وعندهما)** فله **(كل الباقي)** لأنَّهم جنس واحد حقيقة، وإنْ تفاوتت فرادهم في الظاهر، وهذا الخلاف مبني على قسمة الرقيق، فعند الإمام يقسم كل عبد على حدة فما هلك يهلك على الاشتراك بين الموصى له، وبين الورثة، وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة **(وقيل)** أنهما **(يوافقان)** الإمام في العبيد فقط فلا خلاف بينهم في أنَّ له ثلث ما بقي **(والدواب كالعبيد)** اختلافاً واتفاقاً **(وإنْ أوصى بألف وله عين ودين فهي عين إنْ خرجت)** الألف **(من ثلث العين)** فإنْ كان له ثلاثة آلاف، وهي نقد أو عين قيمتها ثلاثة آلاف درهم، فيدفع له الألف لأنَّه أمكن إيصال كل مستحق إلى حقه، بلا بخس، فيصار إليه **(وإلاَّ)** أي وإنْ لم تخرج الألف من ثلث العين بأن كان النقد أيضاً ألفاً أو العين قيمتها ألف مثلاً **(دفع ثلث العين)** للموصى له بالغاً ما بلغ (و) دفع للموصى له **(ثلث ما يستوفي من الدين حتى يتم)** **الألف** لأنَّ الموصى له شريك الوارث فلو خصصناه بالعين لبخسنا في حق الورثة لأنَّ للعين مزية على العين إذ العين مال مطلقاً والدين مال في المآل لا في الحال، وكان تعديل النظر من الجانبين فيما قلنا **(وإنْ أوصى بالثلث)** من ماله **(لزيد وعمرو وأحدهما ميت فكله)** أي الثلث **(للحي)** لأنَّ الميت ليس بأهل للوصية، فلا يزاحم الحي الذي هو أهلها، وعن أبي يوسف أنَّه إذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث بخلاف ما إذا علم بموته لأنَّه حينئذ يكون لغواً فكان راضياً بكل الثلث للحي **(وإنْ قال)** ثلث مالي **(بين زيد وعمرو)** واحدهما ميت **(فالنصف)** أي نصف الثلث **(للحي)** لأنَّ مقتضى هذا اللفظ أنْ يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم

. . . .

لأنَّه لا يقسم، ولا يجمع جبراً بخلاف الأول خلافاً لزفر ومالك، **(وإن بثلث عبيده فكذلك)** عنده لما ذكرنا **(وعندهما كل الباقي، وقيل: يوافقان)** الإمام والأول أشبه **(والدواب كالعبيد)** فيما ذكر **(وإن أوصى بألف وله عين ودين فهي عين إنْ خرجت من ثلث العين، وإلاَّ دفع ثلث العين وثلث ما يستوفي من الدين حتى يتم)** الألف لأنَّه شريكهم **(وإن أوصى بالثلث لزيد وعمرو وأحدهما ميت فكله للحي)** لأنَّ الميت لا يزاحم **(وإنْ قال بين زيد وعمرو فالنصف للحي)** لأنَّ كلمة بين توجب التنصيف (وإن

مال له فاكتسب فله ثلث ماله عند الموت وإنْ بثلث غنمه ولا غنم له أو كان فهلك قبل موته بطلت وإن استفاد غنماً ثم مات صحت في الصحيح وإنْ أوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله قيمتها وتبطل لو بشاة من غنمه ولا غنم له، وإنْ أوصى بثلث ماله لامهات أولاده وهنَّ ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة أخماسه ولكل فريق خمس، وعند محمد ثلاثة أسباعه، ولكل فريق سبعان، وإن أوصي بثلث ماله لزيد وللفقراء فله نصفه

(**وإن أوصى بثلث ماله، ولا مال له**) عند الوصية (**فاكتسب**) الموصى ما لا بعد الوصية (**فله**) أي للموصي له (**ثلث ماله عند الموت**) لأنَّ الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله (**وإنْ**) أوصى (**بثلث غنمة ولا غنم له**) أصلاً (**أو كان**) له غنم (**فهلك قبل موته**) أي الموصي (**بطلت**) الوصية لما مر أنَّها إيجاب بعد الموت فيعتبر قيامه عنده، ولم يوجد وهذه وصية متعلقة بالعين فتبطل بهلاكها عند الموت (**وإن استفاد**) الموصي (**غنماً ثم مات صحت**) وصيته (**في**) القول (**الصحيح**) لأنَّها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا إذا كانت باسم نوعه، وهذا لأنَّ وجوده قبل موته فضل إذ المعتبر وجوده عند الموت، وإنما قال في الصحيح: احترازاً عن قول بعض المشائخ أنَّ الوصية باطلة لأنَّه أضاف إلى مال خاص فصار بمنزلة التعيين (**وإنْ أوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله**) أي للموصي له (**قيمتها**) أي الشاة لأنَّه لما قال من مالي على أنَّ غرضه الوصية بمالية الشاة إذ ماليتها توجد في مطلق المال (**وتبطل**) الوصية (**لو**) أوصى (**بشاة من غنمه ولا غنم له**) لأنَّه لما قال من غنمي دل على أنَّ غرضه عين الشاة، حيث جعلها جزءاً من الغنم بخلاف ما إذا أضافها إلى المال ولو أوصى بشاة، ولم يضفها إلى ماله، ولا غنم له لا تصح لأنَّ المصحح إضافتها إلى المال، وبدون الإضافة إلى المال يعتبر صورة الشاة ومعناها، وقيل: تصح لأنَّه لما ذكر الشاة، وليس في ملكه شاة علم أنَّ مراده المالية (**وإنْ أوصى بثلث ماله لأمهات أولاده وهنَّ**) أي أمهات أولاده (**ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن**) أي لأمهات أولاده (**ثلاثة أخماسه ولكل فريق**) من الفقراء والمساكين (**خمس**) عند الشيخين (**وعند محمد**) لأمهات أولاده (**ثلاثة أسباعه، ولكل فريق سبعان**) فيقسم على سبعة أسهم للفقراء سهمان، وللمساكين سهمان، ولأمهات أولاده ثلاثة أسهم، وأصله أنَّ الوصية للفقراء والمساكين تتناول الواحد منهم عند الشيخين لأنَّ اسم الجنس يتناول الواحد،

. . . .

أوصى بثلث ماله ولا مال له فاكتسب فله ثلث ماله عند الموت) لما مر أنَّها إيجاب بعد الموت لا قبله (**وإنْ بثلث غنمه، ولا غنم له أو كان**) له غنم (**فهلك قبل موته بطلت**) لما ذكرنا (**وإن استفاد**) (**غنماً ثم مات صحت في الصحيح**) لأنَّ تعليقها بالنوع كتعليقها بالمال (**وإنْ أوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله قيمتها وتبطل لو بشاة من غنمه ولا غنم له**)، يعني لا شاة له لأنَّ المصحح إضافته للمال وبدونها تعتبر صورة الشاة (**وإن أوصى بثلث ماله لأمهات أولاده وهنَّ ثلاث، وللفقراء والمساكين فلهن**) أي لأمهات أولاده (**ثلاثة أخماسه ولكل فريق خمس**) عندهما (**وعند محمد ثلاثة أسباعه، ولكل فريق سبعان**) لأنَّه

ولهم نصفه وعند محمد له ثلثه ولهم ثلثاه وإنْ أوصي بمائة لزيد ومائةً لعمرو، ثم قال: البكر: أشركتك معهما فله ثلث ما لكل، ولو بمائة لزيد وخمسين لعمرو فلبكر نصف ما لكل منهما، وإن قال لفلان على دين فصدقوه فإنَّه يصدق إلى الثلث، فإن أوصيَّ مع

ويحتمل الكل قال الله تعالى: ﴿لا يحل لك النساء من بعد﴾ [الأحزاب: ٥٢]، وقد تعذر صرفه إلى الكل فيتعين الواحد، وعند محمد أنها تتناول الجمع وأدناه إثنان فصاعداً في الوصايا، والوصية لأمهات الأولاد جائزة لأنَّها إيجاب مضاف إلى ما بعد الموت، وهنَّ بعد الموت حرائر، وأنهما جنسان بدليل عطف أحدهما على الآخر في النص، ومقتضاه المغايرة، فيصير عدد المستحقين خمسة عندهما وعنده سبعة كما في الكافي **(وإن أوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء فله)** أي لزيد **(نصفه)** أي نصف الثلث **(ولهم)** أي للفقراء **(نصفه وعند محمد له)** أي لزيد **(ثلثه)** أي ثلث الثلث **(ولهم)** أي للفقراء **(ثلثاه)** أي ثلثا الثلث **(وإن أوصى بمائة لزيد ومائة لعمرو، ثم قال لبكر: أشركتك معهما فله)** أي لبكر **(ثلث ما)** استقر **(لكل)** واحد من زيد وعمرو من المائة لأنَّ الشركة للمساواة لغة، ولهذا حمل قوله تعالى: ﴿فهم شركاء في الثلث على المساواة﴾ [البقرة: ١٢]، وقد أمكن إثبات المساواة بين الكل في الأولى لاستواء المالين فيأخذ من كل واحد منهما ثلث المائة فتم له ثلثا المائة ويأخذ كل واحد منهما ثلثي المائة **(ولو)** أوصى **(بمائة لزيد وخمسين لعمرو)** ثم قال لبكر: اشركتك معهما **(فلبكر نصف ما لكل منهما)** لأنَّه لا يمكن المساواة بين الكل هنا لتفاوت المالين فحملناه على مساواة الثالث مع كل منهما بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالين. وفي المنح: ولو أوصى لرجل بجارية ولآخر بجارية أخرى، ثم قال لآخر: أشركتك معهما فإنْ كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كانت له نصف كل واحدة منهما بالإجماع وإنْ كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما، وعند الإمام نصف كل واحدة منهما بناء على ما تقدم من أنَّه لا يرى قسمة الرقيق، فيكون الجنسان مختلفين، وهما يريانها فصار كالدراهم المتساوية انتهى **(وإنْ قال لفلان علي دين فصدقوه)** على صيغة الأمر **(فإنَّه يصدق إلى الثلث)** أي إذا ادعى المقرّ له الدين أكثر من الثلث وكذبه الورثة وهذا استحسان، والقياس أنْ لا يصدق لأنَّه أمرهم بخلاف حكم الشرع، وهو تصديق المدعي بلا حجة، ولأنَّ قوله لفلان: علي دين إقرار بالمجهول، والإقرار بالمجهول، وإنْ كان صحيحاً لكنَّه لا يحكم به إلاَّ بالبيان، وقد فات وجه الاستحسان أنَّه سلطه على ماله بما أوصى، وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بأن يوصيه له ابتداء، فيصح تسليطه

. . . .

جمع وأقله اثنان قلنا: آل الجنسية تبطل الجمعية **(وإنْ أوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء فله نصفه ولهم نصفه)** عندهما **(وعند محمد له ثلثه ولهم ثلثاه)** كما مر، **(وإن أوصى بمائة لزيد، ومائة لعمرو ثم قال لبكر: اشركتك معهما فله ثلث ما لكل)** منهما لإمكان المساواة **(ولو بمائة لزيد وخمسين لعمرو فلبكر نصف ما لكل منهما)** لتفاوت نصيبهما فيساوي كلاً منهما **(وإن قال لفلان علي دين فصدقوه)** أي الورثة

ذلك بوصايا عزل ثلث لها وثلثان للورثة ويقال لكل صدقوه فيما شئتم فيؤخذ أصحاب الوصايا بثلث ما أقروا به والورثة بثلثي ما أقروا به ويحلف كل على العلم بدعوى الزيادة على ما أقروا، وإنْ أوصي بعين لوارثه ولأجنبي فللأجنبي نصفها، ولا شيء للوارث، وإن أوصى لكل واحدٍ من ثلاثة بثوب وهي متفاوتة فضاع ثوب ولم يدرايها هو والورثة

أيضاً بالإقرار له بمجهول، والمرء قد يحتاج إلى ذلك بأن يعرف أصل الحق عليه، ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق، فتحصل وصيته في حق التنفيذ، وإنْ كان ديناً في حق المستحق، وجعل التقدير فيها إلى الموصى له، فلهذا يصدق في الثلث دون الزيادة **(فإن أوصى مع ذلك)** الإقرار بالمجهول **(بوصايا عزل ثلث لها)** أي لأرباب الوصايا **(وثلثان للورثة)** لأنَّ ميراثهم معلوم، وكذا الوصايا معلومة، والدين مجهول فلا يزاحم المعلوم **(ويقال لكل)** من الموصى لهم والورثة **(صدقوه)** أي فلأنَّ المقر له **(فيما شئتم)** لأنَّ هذا دين في حق المستحق بالنظر إلى إقرار المالك وصية في حق التنفيذ من الثلث فإذا أقرَّ كل فريق بشيءٍ ظهر أنَّ في التركة ديناً شائعاً في النصيبين، فيؤمر أصحاب الوصايا والورثة ببيانه، فإذا بينوا شيئاً **(فيؤخذ أصحاب الوصايا بثلث ما أقروا به)** وما بقي من الثلث لهم **(و)** يؤخذ **(الورثة بثلثي ما أقروا به)** تنفيذاً لإقرار كل فريق في قدر حقه **(ويحلف كل)** من أصحاب الوصايا والورثة **(على العلم بدعوى)** المقرّ له **(الزيادة على ما أقروا)** ومعنى قوله على العلم أي على عدم العلم بما ادعاه المقر له من الزيادة على إقرارهم وإنما كان تحليفاً لأنَّه تحليف على فعل الغير. قال الزيلعي هذا مشكل من حيث أنَّ الورثة كانوا يصدقونه إلى الثلث، ولا يلزمهم أنْ يصدقوه في أكثر من الثلث وهنا لزمهم أنْ يصدقوه في أكثر من الثلث لأنَّ أصحاب الوصايا أخذوا الثلث على تقدير أنْ تكون الوصايا تستغرق الثلث كله، ولم يبق في أيديهم من الثلث شيء فوجب أنْ لا يلزمهم تصديقه انتهى **(وإنْ أوصى بعين لوارثه ولأجنبي فللأجنبي نصفها)** أي نصف العين **(ولا شيء للوارث)** لأنَّه أوصى بما يملك وبما لا يملك فصح فيما يملك، وبطل في الآخر بخلاف ما لو أوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لأنَّ الميت ليس بأهل للوصية، فلا يصلح مزاحماً، والوارث من أهلها، ولهذا تصح بإجازة الورثة فافترقا **(وإنْ أوصى لكل واحدٍ من ثلاثة)**

. . . .

(فإنَّه يصدق إلى الثلث) استحساناً بخلاف كل من ادعى شيئاً فأعطوه **(فإن أوصى مع ذلك بوصايا عزل ثلث لها وثلثان للورثة ويقال: لكل)** من الفريقين **(صدقوه فيما شئتم فيؤخذ أصحاب الوصايا بثلث ما أقروا به والورثة بثلثي ما أقروا به)** وما بقي فلهم **(ويحلف كل)** فريق منهما **(على العلم بدعوى الزيادة على ما أقروا)** بقي لو كانت الوصايا دون الثلث هل يعزل الثلث كله أو بقدر الوصايا، وهل عليهم تصديقه في أكثر من الثلث يراجع، وفي المقام كلام فتنبه **(وإن أوصى بعين لوارثه)** أو قاتله **(ولأجنبي فللأجنبي نصفها، ولا شيء للوارث)** ونحوه بخلاف الإقرار، قيل: هذا إذا تصادقا فإنْ أنكر أحدهما شركة الآخر صح في حصة الأجنبي عند محمد وعندهما تبطل في الكل، **(وإن أوصى لكل واحد من ثلاثة بثوب وهي)** أي الأثواب الثلاثة التي أوصى بها الثلاثة **(متفاوتة)** جيد ورديء ووسط **(فضاع ثوب،**

تقول لكل هلك حقك بطلت الوصية. فإنْ سلموا ما بقي فلذي الجيد ثلثاً جيدهما ولذي الرديء ثلثاً رديهما، ولذي الوسط ثلث كل منهما. وإنْ أوصي ببيت معين من دار مشتركة قسمت فإنْ خرج البيت في نصيب الموصيِّ فهو للموصيِّ له. وعند محمد له

أشخاص (**بثوب وهي**) أي الثياب المدلول عليها بثوب لكل واحد (**متفاوتة**) جيد ووسط ورديء (**فضاع ثوب**) من هذه الثياب (**ولم يدر أيها**) أي الثياب (**هو**) أي الضائع (**و**) الحال أنَّ (**الورثة تقول لكل**) من الثلاثة (**هلك حقك بطلت الوصية**) لأنَّ المستحق مجهول، وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصىٰ فتبطل الوصية.

وكذا تبطل الوصية إذا قال الوارث لكل واحد منهم: هلك حق أحدكم، ولا أدري من هو فلا أدفع إلى كل منكم شيئاً.

كذا في التبيين (**فإنْ سلموا**) أي الوارثة (**ما بقي**) من الثياب (**فلذي الجيد ثلثا جيدهما ولذي الرديء ثلثا رديهما، ولذي الوسط ثلث كل منهما**) أي من الجيد والرديء وإنما تعين حق صاحب الجيد في الجيد لأنَّه لا حق له في الرديء بيقين، ويحتمل أن يكون حقه في الجيد بأنْ كان هو الجيد الأصلي، ويحتمل أنْ يكون حقه في الضائع بأن كان هو الأجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل أنْ يكون حقه أولى وإنما تعين حق صاحب الرديء لأنَّه لا حق له في الجيد بيقين، ويحتمل أنْ يكون حقه في الرديء بأنْ كان هذا الرديء الأصلي، ويحتمل أن يكون حقه في الضائع بأنْ كان هو الأردأ فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل أنْ يكون حقه أولى، وإنما تعين حق الآخر في ثلث كل واحد من الثوبين لأنَّه لما أخذ صاحب الجيد ثلثي الجيد، وصاحب الرديء ثلثي الرديء، ولم يبق إلاَّ ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة، ولأنَّه يحتمل أنْ يكون حقه في الجيد بأنْ كان الضائع أجود، فيكون هذا وسطاً ويحتمل أنْ يكون حقه في الرديء بأنْ كان الضائع أردى فيكون هذا وسطاً فكان هذا تنفيذ وصيته في محل يحتمل أنْ يكون حقه.

كذا في الهداية (**وإنْ أوصى ببيت معين من دار مشتركة**) يعني إذا كانت دار بين رجلين أوصى أحدهما ببيت بعينه من تلك الدار لرجل آخر، ثم مات الموصى (**قسمت**) الدار (**فإنْ خرج**) ذلك (**البيت في نصيب الموصى فهو**) أي البيت (**للموصى له**) عند الشيخين (**وعند محمد**

ولم يدر أيها هو والورثة تقول: لكل) من الثلاثة (**هلك حقك**) أو حق أحدكم، ولا تدري من هو فلا ندفع لكم شيئاً بطلت الوصية) لجهالة المستحقين (**فإنْ**) سامحوا و (**سلموا ما بقي**) تعود صحيحة لأنَّ البطلان لجهالة طارئة وحينئذ (**فلذي الجيد ثلثا جيدهما، ولذي الرديء ثلثا رديهما، ولذي الوسط ثلث كل منهما**) طلباً للتسوية بقدر الإمكان (**وإنْ أوصى ببيت معين من دار مشتركة قسمت فإنْ خرج البيت في**

نصفه وإلاَّ فله قدر ذرعه وعند محمد له قدر نصف ذرعه، والإقرار كالوصية، وقيل لا خلاف فيه لمحمد وهو المختار، وإنْ أوصى بألف عين من مال غيره فلربها الإجازة بعد موت الموصيَّ، وله المنع بعد الإجازة، بخلاف الورثة لو أجازوا ما زاد على الثلث،

له) أي للموصى له **(نصفه)** أي نصف البيت **(وإلاَّ)** أي وإنْ لم يخرج البيت في نصيب الموصى **(فله)** أي للموصي له **(قدر ذرعه)** أي ذرع البيت عند الشيخين **(وعند محمد له قدر نصف ذرعه)** لأنَّه أوصى بملكه، وملك غيره لكون الدار مشتركة فينفذ وصيته في ملكه، ويتوقف الباقي على إجازة صاحبه فإنَّ ملكه لا تنفذ الوصية السابقة كما إذا أوصى بملك الغير، ثم اشتراه فإذا اقتسموا ووقع البيت في نصيب الموصى به تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وإنْ وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت لأنَّه يجب نفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها في عين الموصَّى به، ولهما أنَّه أوصى بما يستقر ملكه فيه بالتسمية لأنَّ الظاهر أنَّه يقصد الإيصاء بملك منتفع به من كل وجه على الكمال وذلك يكون بالقسمة لأنَّ الإنتفاع بالمشاع قاصر، وقد استقر ملكه في جميع البيت إذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية جميعه، ومعنى المبادلة في القسمة تابع، والمقصود تكميل المنفعة، ولهذا يجبر على القسمة فيه، ولا تبطل الوصية إذا وقع البيت كله في نصيب شريكه، ولو كانت مبادلة لبطلت **(والإقرار كالوصية)** يعني إذا أقرَّ ببيت معين من دار مشتركة كان مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليمه كله إنْ وقع البيت في نصيب المقر عندهما، وإنْ وقع في نصيب غيره يؤمر بتسليم قدر ذرعه وعند محمد يؤمر بتسليم نصفه إنْ وقع في نصيب المقر، وقدر نصف ذرعه إنْ وقع في نصيب الغير **(وقيل لا خلاف فيه)** أي في الإقرار **(لمحمد)** بل هو موافق للشيخين **(وهو)** أي عدم الخلاف بين محمد والشيخين هو **(المختار)** ولفرق لمحمد على هذه الرواية أنَّ الإقرار بملك الغير صحيح حتى أنَّ من أقرَّ بملك الغير لغيره، ثم ملكه يؤمر بالتسليم إلى لمقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه، ثم مات لا تنفذ فيه الوصية **(وإنْ أوصى بألف عين من مال غيره فلربها)** أي لربِّ الألف **(الإجازة بعد موت الموصى، وله المنع بعد الإجازة)** لأنَّه تبرع بمال الغير، فيتوقف على إجازة صاحبه، فإذا أجاز كان منه ابتداء تبرع فله أنْ يمتنع من التسليم كسائر التبرعات **(بخلاف الورثة لو أجازوا ما زاد على الثلث)** فإنَّه ليس لهم أنْ يمتنعوا من التسليم

. . . .

نصيب الموصي فهو للموصى له) عندهما **(وعند محمد له نصفه وإلاَّ)** يخرج نصيبه **(فله قدر ذرعه)** عندهما **(وعند محمد قدر نصف ذرعه)** ومفاده وجوب القسمة كما في صدر الشريعة **(والإقرار)** ببيت معين من دار مشتركة **(كالوصية)** حكماً وخلافاً **(وقيل لا خلاف فيه)** أي الإقرار **(لمحمد وهو المختار)** أي المختار عدم الخلاف في الإقرار، والفرق لمحمد أنَّ الإقرار يصح بملك الغير لا الوصية حتى لو ملكه، ثم مات لا تنفذ وصيته **(وإنْ أوصى بألف عين من مال غيره فلربها الإجازة بعد موت الموصي وله المنع بعد الإجازة)** لأنَّ إجازته تبرع فله أنْ يمتنع من التسليم، وأما بعده فلا رجوع له كما في شرح التكملة، فليحفظ، **(بخلاف الورثة لو أجازوا ما زاد على الثلث)** أو لوارثه أو لقاتله حيث لا يكون لهم

وإنْ أقرَّ أحد الإبنين بعد القسمة بوصية أبيه بالثلث فعليه دفع ثلث نصيبه. وإنْ أوصى بأمة فولدت بعد موته فهما للموصي له إنْ خرجا من الثلث، وإلاَّ أخذ الثلث منها ثم منه وعندهما يأخذ منهما على السواء.

بعدها لأنَّ الوصية في نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه وإنما امتنعت لحق الورثة فإذا أجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي **(وإنْ أقرَّ أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه بالثلث فعليه)** أي المقر **(دفع ثلث نصيبه)** استحساناً. وقال زفر: يعطيه نصف ما في يده قياساً لأنَّ إقراره بالثلث تضمن إقراره بمساواته إياه والتسوية في إعطاء النصف ليبقى له النصف، فصار كما إذا أقرَّ أحدهما بأخ ثالث لهما، وجه الاستحسان أنَّه أقرَّ له بثلث شائع في كل التركة، فكان مقراً له بثلث كل جزء من التركة، فيلزمه ثلث ذلك، ولا يلزمه أكثر من ذلك ولأنه لو أخذ نصف ما في يده لزاد حقه على الثلث لأنَّه ربما يقر الابن الآخر به أيضاً فيأخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة، وهذا بخلاف ما لو أقرَّ أحدهما بدين لغيره، فإنَّه يعطيه كل ما في يده إذا كان الدين مستغرقاً لما في يده لأنَّ الدين مقدم على الميراث، فقد أقرَّ أنَّ رب الدين أحق منه بما في يده، وأما الموصي له فهو الشريك الوارث فصار مقراً بأنَّه شريكه وشريك أخيه في الثلث فلم يسلم له شيء إلاَّ أنْ يسلم للوارث مثليه، وفي العمادية ادعى رجل ديناً على ميت فأقرَّ أحد ابنيه قال الفقيه أبو الليث الاختيار عندي أنْ يؤخذ منه ما يخصه من الدين، وهو قول الشعبي والبصري وابن أبي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم، وهذا القول أبعد من الضرر. وقال بعض المشائخ: يؤخذ في حصة المقر جميع الدين وبه يفتي اليوم لكن قال مشائخنا: هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب، وهو أنْ يقضي القاضي عليه بإقراره إذ بمجرد إقراره لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي عليه، ونظير تلك المسألة ذكرت في الزيادات، وهي أنَّ أحد الورثة إذا أقرَّ بالدين، ثم شهد هو ورجل أنَّ الدين كان على الميت فإنَّها تقبل، وتسمع شهادة المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد إقراره لزم أنْ لا تقبل شهادته لما فيه من المغرم، قال صاحب الزيادات، وينبغي أنْ تحفظ هذه الزيادة فإنَّ فيها فائدة عظيمة انتهى. **(وإن أوصى بأمة فولدت بعد موته)** أي الموصى **(فهما)** أي الأمة وولدها **(للموصي له إن خرجا من الثلث)** لأنَّ الأم دخلت في الوصية أصالة والولد تبعاً حين كان متصلاً بالأم، فإذا ولدت ولداً قبل القسمة، والتركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت قبلها حتى تقضي ديونه وتنفذ منها وصاياه دخل الولد في الوصية فيكونان للموصي له **(وإلاَّ)** أي، وإنْ لم يخرجا من الثلث **(أخذ)** الموصي له **(الثلث منها)** أي من الأم **(ثم)** أخذ **(منه)** أي من الولد فيأخذ الموصي له ما يخص

المنع بعد الإجازة بل يجبرون على التسليم لسقوط حقهم بالإجازة **(وإنْ أقرَّ أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه بالثلث فعليه دفع ثلث نصيبه)** لا نصفه استحساناً، **(وإن أوصى بأمة فولدت)** ولداً **(بعد موته فهما للموصى له إن خرجا من الثلث وإلاَّ)** يخرجا منه **(أخذ الثلث منها ثم منه)** عده هذا إذا ولدت قبل القسمة وقبول الموصى له، فلو بعدها فهو للموصي له لأنَّه نماء ملكه.

باب العتق في المرض

العبرة بحال التصرف في التصرف المنجز ، فإن كان في الصحة فمن كل المال وإنْ في مرض الموت فمن ثلثه والمضاف إلى الموت من الثلث وإنْ في الصحة ومرض صح منه

الثلث من الأم أولاً فإن فضل شيء يأخذه من الولد عند الإمام **(وعندهما يأخذ منهما)** أي من الأم والولد **(على السواء)** لأنَّ الولد دخل في الوصية تبعاً حال اتصاله بها، فلا يخرج عن الوصية بالانفصال فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم في الأخذ من الأم، وله أنَّ الأم أصل والولد تبع، والتبع لا يزاحم الأصل، ولا يجوز نقص الأصل بالتبع، وفي جعل الولد شريكاً معها نقص الوصية بالأم، فلا يجوز بخلاف البيع والعتق لأنَّ تنفيذ البيع والعتق في الولد لا ينقص شيئاً في الأصل بل يبقى تاماً صحيحاً إلاَّ أنَّه ينحط بعض الثمن عن الأصل ضرورة مقابلته بالولد إذا اتصل به القبض وذلك جائز لا بأس به لأنَّ الثمن تبع حتى لا يشترط وجوده عند البيع ، وينعقد بدون ذكره، وإنْ كان فاسداً هذا إذا ولدت قبل القسمة ، وقبل قبول الموصي له فإنْ ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصي له لأنَّ التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له وإنْ ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري أنَّه لا يصير موصى به، ولا يعتبر خروجه من الثلث، وكان للموصى له من جميع المال كما ولدت بعد القسمة، ومشائخنا قالوا: يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول وإن ولدت قبل موت الموصى لم تدخل تحت الوصية، وبقي على حكم الميت لأنَّه لم يدخل تحت الوصية قصداً والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي.

باب العتق في المرض

الإعتاق في المرض من أنواع الوصية لكنْ لما كان له أحكام مفروضة أفرده بباب على حدة وأخره عن صريح الوصية لأنَّه الأصل **(العبرة بحال التصرف في التصرف المنجز)** وهو الذي أوجب حكمه في الحال كأنت حر أو وهبتك **(فإن كان)** التصرف المنجز **(في الصحة فمن كل المال وإنْ)** كان **(في مرض الموت فمن ثلثه)** أي ثلث المال والمراد بالتصرف الذي هو إنشاء، ويكون فيه معنى التبرع حتى أنَّ الإقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح في

. . . .

وكذا لو بعد القبول، وقبل القسمة على ما ذكره القدوري، ولو ولدت قبل موت الموصى، فلا شبهة أنَّ الوالد للورثة عنده، **(وعندهما يأخذ منهما على السواء)** لدخوله تبعاً قلنا: التبع لا يزاحم الأصل، وتمامه فيما علقته على التنوير.

باب العتق في المرض

أي مرض الموت **(العبرة بحال)** العقد و **(التصرف في التصرف المنجز)** هو الذي أوجب حكمه في الحال **(فإن كان في الصحة فمن كل المال وإن في مرض الموت فمن ثلثه)** والمراد التصرف الذي هو

كالصحة، فالتحرير في مرض الموت والمحاباة والكفالة والهبة وصية في اعتباره من الثلث، فإنْ أعتق وحابا وضاق الثلث عنهما، فالمحاباة أولى، إن قدمت وهما سواء إنْ أخرت وإنْ أعتق بين محاباتين فنصف للأولى ونصف بين العتق والأخيرة. وإن حابا بين

المرض يكون المهر فيه من كل المال (و) التصرف (**المضاف إلى الموت**) وهو ما أوجب حكمه بعد موته كأنت حر بعد موتي أو هذا لزيد بعد موتي يعتبر (**من الثلث وإنْ**) كان هذا التصرف (**في الصحة**) فالمعتبر ليس حالة العقد بل حالة الموت (**ومرض صح**) صفته (**منه**) أي من المرض (**كالصحة**) فقوله: مرض مبتدأ خبره قوله كالصحة وإنما كان كالصحة لأنَّ حق الغرماء والورثة لا يتعلق بماله إلاَّ في مرض موته، وبالبرء منه تبين أنَّه ليس بمرض موت فلا يكون لأحد حق في ماله فله التصرف فيه كما شاء (**فالتحرير في مرض الموت والمحاباة**) وهي أنْ يبيع عبداً قيمته مائتان بمائة مثلاً (**والكفالة والهبة وصية**) أي كالوصية ووجه الشبه قوله (**في اعتباره من الثلث**) أي حكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتى تعتبر من الثلث ومزاحمة أصحاب الوصايا في الضرب لأنَّها وصية حقيقة لأنَّ الوصية إيجاب بعد الموت، وهذه التصرفات منجزة في الحال (**فإنْ أعتق وحابا وضاق الثلث عنهما**) أي عن العتق والمحاباة (**فالمحاباة أولى**) أي تقدم على العتق هذا (**إن قدمت**) المحاباة على العتق (**وهما**) أي العتق والمحاباة (**سواء إنْ أخرت**) المحاباة بأن أعتق عبداً قيمته مائة، ثم باع عبداً قيمته مائتان بمائة، ولا مال له سواهما يقسم **الثلث**، وهو المائة بينهما نصفين، فيعتق نصف العبد ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين، وهذا عند الإمام وقالا: **هما سواء في المسألتين**، له أنَّ المحاباة أقوى لأنَّه في ضمن عقد المعاوضة لكنْ إن وجد العتق أولاً، وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة، وهما يقولان أنَّ العتق أقوى لأنَّه لا يلحقه الفسخ، والمحاباة يلحقها الفسخ ولا اعتبار للتقدم في الذكر لأنَّه لا توجب التقديم في الثبوت إلاَّ إذا اتحد المستحق واستوت الحقوق (**وإنْ أعتق بين محاباتين**) بأنَّ حابا، ثم أعتق، ثم حابا قسم الثلث (**فنصف**) الثلث

. . . .

إنشاء، ويكون فيه معنى التبرع حتى أنَّ الإقرار بالدين في المرض لأجنبي ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ بقدر مهر المثل من كل المال، (و) التصرف (**المضاف إلى الموت**) وهو ما أوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي أو هذا لزيد بعد موتي (**من الثلث**) لما مر (**وإنْ**) كان (**في الصحة**) فإنَّ العبرة بحال الإضافة لا العقد، (**ومرض صح منه كالصحة**) فلو أوصى بشيء صارت باطلة أي إن قيد بمرضه هذا، وأما إذا أطلق، ثم صح فباقية وإنْ كان عاش بعد ذلك سنين كما في القهستاني عن التتمة، (**فالتحرير في مرض الموت**) لقن أو مكاتب أو مدبر مبتدأ خبره وصية (**والمحاباة**) في إجارة واستئجار ومهر وشراء وبيع بأنْ باع مريض مثلاً من أجنبي ما يساوي مائة بخمسين كما في النتف وغيرها، (**والكفالة والهبة**) والصدقة والإبراء والوقف والضمان، فإنَّه أعم من الكفالة كبعه بكذا على أني ضامن (**وصية**) أي كوصية (**في اعتباره من الثلث**) لكونها في المرض (**فإن أعتق وحابا وضاق الثلث عنهما فالمحاباة أولى إنْ قدمت**) بأن حابا ثم حرر، (**وهما سواء إن أخرت وإن أعتق بين محاباتين فنصف للأولى ونصف بين**

عتقين فنصف للمحاباة ونصف للعتقين وعندهما العتق أولى في الجميع، وإنْ أوصى بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية وعندهما يعتق بما بقيَّ ولو مكان العتق حج حج بما بقيَّ إجماعاً. وتبطل الوصية بعتق عبده لو جنى بعد موت سيده

(**للأولى**) أي للمحاباة الأولى (**ونصف**) الثلث (**بين العتق و**) المحاباة (**الأخيرة**) لأنَّ العتق مقدم على الأخيرة فيستويان، وفي الهداية إذا حابا ثم أعتق ثم حابا، ثم أعتق قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما، ثم ما أصاب المحاباة الأخيرة قسم بينهما، وبين العتق لأنَّ العتق مقدم عليها فيستويان. قال في العناية فيه بحث، وهو أنَّ المحاباة الأولى مساوية للمحاباة الثانية والمحاباة الثانية مساوية للعتق المقدم عليها، فالمحاباة الأولى مساوية للعتق المتأخر عنها، وهو يناقض الدليل المذكور من جانب الإمام، والجواب أنَّ شرط الإنتاج أنْ تلزم لنتيجة القياس لذاته، وقياس المساواة ليس كذلك.

كما عرف في موضعه انتهى لكن يرد عليه أنَّ المساوي للمساوي للشيء مساوٍ لذلك الشيء فيعود المحذور اللهم إلاَّ أنْ يقال: أنَّ مساواة المحاباة الأولى للثانية من جهة ومساواة الثانية للعتق المقدم من جهة أخرى، وحيث انفكت الجهة اندفع المحذور (**وإنْ حابا بين عتقين**) بأنْ أعتق، ثم حابا ثم أعتق (**فنصف**) الثلث (**للمحاباة ونصف**) الثلث (**للعتقين**) بأنْ يقسم الثلث بين العتق الأول والمحاباة وما أصاب **العتق** قسم بينه وبين العتق الثاني هذا عند الإمام (**وعندهما العتق أولى في الجميع**) لأنَّه لا يلحقه الفسخ بوجه من الوجوه بخلاف لمحاباة فإنَّه يلحقها الفسخ (**وإنْ أوصى بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية**) عند الإمام (**وعندهما يعتق**) عنه عبد (**بما بقي**) لأنَّه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما أمكن قياساً على الوصية بالحج (**ولو**) كان (**مكان العتق حج حج بما بقي إجماعاً**) وله أنَّ وصيته بالعتق لعبد يشتري بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشتري بأقل منه تنفيذ في غير الموصىٰ له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لأنَّها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل، فصار كما إذا أوصى لرجل بمائة فهلك بعضها، يدفع إليه الباقي. قال الزيلعي: قيل هذه المسألة مبنية على أصل آخر مختلف فيه، وهو أنَّ العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لأنَّ الأصل ثابت معروف، ولا سبيل إلى إنكاره (**وتبطل**

. . . .

العتق والأخيرة) لاستوائهما (**وإنْ حابا بين عتقين فنصف للمحاباة ونصف للعتقين**) هذا عنده (**وعندهما العتق أولى في الجميع**) لأنَّ العتق لا يلحقه الفسخ، قلنا: المحاباة أقوى للمعاوضة (**وإن أوصى بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية**) عنده (**وعندهما يعتق بما بقي**) قلنا تتفاوت القربة بالقيمة، (**ولو**) كان (**مكان العتق حج حج بما بقي إجماعاً**) كوصية الرجل بمائة فهلك بعضها فله

فدفع بها، وإنْ فدى فلا، ولو أوصى لزيد بثلث ماله وترك عبداً فادعى زيد عتقه في الصحة، والوارث عتقه في المرض فالقول للوارث، ولا شيء لزيد إلاَّ أنْ يفضل الثلث عن قيمته أو يبرهن على دعواه، ولو ادعى رجل على الميت ديناً والعبد اعتاقه في صحته، وصدقهما الوارث سعي العبد في قيمته وتدفع إلى الغريم، وعندهما لا يسعى.

الوصية بعتق عبده لو جنى بعد موت سيده فدفع بها) أي بالجناية لأنَّ حق مولى الجناية مقدم على حق الموصي.

فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لأنَّه يتلقى الملك من جهة الموصي وملك الموصي باقٍ إلى أنْ يدفع وبالدفع يزول ملكه، فإذا خرج عن ملكه بطلت الوصية كما إذا باعه الوصي أو وارثه بعد موته بالدين **(وإنْ فدى)** أي العبد بأنْ أعطى لورثه الفداء لولي الجناية بمقابلة العبد **(فلا)** تبطل الوصية لأنَّهم كانوا متبرعين بالفداء، وإنما جازت الوصية حينئذ لأنَّ العبد بريء عن الجناية، فصار كأنه لم يجن **(ولو أوصى لزيد بثلث ماله وترك عبداً فادعى زيد عتقه في الصحة)** أي صحة الموصى **(و)** ادعى **(الوارث عتقه في المرض فالقول للوارث)** مع اليمين وصورة المسألة إذا أوصى بثلث ماله لزيد، وله عبد فأقرَّ الموصي له والوارث أنَّ الموصي أعتق هذا العبد لكن قال الموصي له: اعتقه في الصحة لئلا تكون وصية تنفذ من الثلث، وقال الوارث: أعتقه في المرض ليكون وصية فالقول قول الوارث مع يمينه **(ولا شيء لزيد إلاَّ أنْ يفضل الثلث عن قيمته)** أي العبد **(أو يبرهن)** زيد **(على دعواه)** وهو عتقه في الصحة فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد، فلا يثبت الاستحقاق لزيد بلا برهان فإنْ لم يبرهن حلف الوارث أنَّه لم يعلم أنَّ مورثه أعتقه في الصحة وإنما كان القول للوارث لأنَّ العتق من الحوادث فيحكم بحدوثه من أقرب الأوقات للتيقن بها وأقرب الأوقات هنا وقت المرض، وكان الظاهر شاهداً للوارث فكان القول قوله مع اليمين إلاَّ أنْ يفضل من الثلث شيءٍ على قيمة العبد لأنَّه لا مزاحم له أو تقوم البينة أنَّ العتق في الصحة إذ الثابت بالبينة بمنزلة الثابت بالمعاينة نعم البينة إنما تقبل من خصم والعتق حق العبد عنده، ولكنَّه أي الموصي له بالثلث خصم في إقامتها لإثبات حقه **(ولو ادعى رجل على لميت ديناً و)** ادعى **(العبد اعتاقه في صحته، وصدقهما الوارث سعي العبد في قيمته وتدفع إلى الغريم)** عند الإمام **(وعندهما لا**

. . . .

باقيها **(وتبطل الوصية بعتق عبده أو جني بعد موت سيده فدفع بها)** كما لو بيع بعد موته بالدين **(وإن فدى فلا)** تبطل، وكان الفداء في أموالهم بالتزامهم، **(ولو أوصى لزيد بثلث ماله وترك عبداً فادعى زيد عتقه في الصحة والوارث عتقه في المرض فالقول للوارث)** بيمينه لأنَّه ينكر استحقاق زيد **(ولا شيء لزيد إلاَّ أن يفضل الثلث عن قيمته أو يبرهن على دعواه)** فإن الموصى له خصم بالاجتماع لأنَّه يثبت حقه.

وكذا العبد لأنَّ العتق حقه **(ولو ادعى رجل على الميت ديناً و)** ادعى **(العبد إعتاقه في صحته)** ولا مال له غيره **(وصدقهما الوارث سعى العبد في قيمته وتدفع إلى الغريم)** عنده **(وعندهما)** يعتق و **(لا**

وإنْ اجتمعت وصايا وضاق الثلث عنها قدمت الفرائض، وإنْ أخرها فإنْ تساوت في الفرضية أو غيرها قدم ما قدمه، وقيل تقدم الزكاة على الحجِّ وقيل بالعكس، ويقدم الحج والزكاة على الكفارات في القتل والظهار واليمين، والكفارات على صدقة الفطر

يسعى) لهما أنَّ الدين والعتق في الصحة ظهرا معها لتصديق الوارث في كلام واحد فكأنهما وقعا معاً والعتق في الصحة لا يجب السعاية، وله أنَّ الإقرار بالدين أقوى لأنَّه في المرض يعتبر من كل المال والإقرار بالعتق يعتبر من الثلث فيجب أنْ يبطل العتق، لكنَّه لا يحتمل البطلان فيبطل معنى إيجاب السعاية عليه، ولأنَّ إسناد العتق إلى الصحة إنما يصح إذا لم يوجد شغل الدين، وقد وجد الدين هنا فمنع الإسناد فوجب رده بالدين ورده بالسعاية، وعلى هذا الخلاف إذا مات الرجل، وترك ابناً وألف درهم فقال لي رجل على الميت ألف درهم دين، وقال رجل: هذا الألف الذي تركه أبوك كان وديعة لي عند أبيك، وقال الابن: صدقتما فعنده الألف بينهما نصفان لأنَّه لم تظهر الوديعة إلاَّ والدين ظاهر معها فيتخاصان، كما إذا أقرَّ بالوديعة، ثم بالدين، وقالا: الوديعة أحق لأنَّها ثبت في عين الألف والدين يثبت في الذمة أولاً، ثم ينتقل إلى العين فكانت أسبق وصاحبها أحق كما لو كان المورث حياً، وقال صدقتما: وذكر في الهداية فعنده الوديعة أقوى وعندهما سواء، والأصح ما ذكرنا أولاً وبه ينطق شروح الجامع الصغير، وشروح المنظومة.

كذا في الكافي **(وإنْ اجتمعت وصايا وضاق الثلث عنها قدمت الفرائض)** كالحج والزكاة والكفارات **(وإنْ أخرها)** أي الموصي الفرائض في الذكر لأنَّ الفرض أهم من النقل **(فإنْ تساوت)** الوصايا **(في الفرضية أو غيرها)** بأنْ كان جميعها نفلاً **(قدم ما قدمه)** الموصى لأنَّ الظاهر من حال الموصى أنْ يبدأ بما هو الأهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص **(وقيل)** إنْ تساوت في الفرضية **(تقدم الزكاة على الحج)** وهو ما ذكره الطحاوي **(وقيل بالعكس)** قال في الكافي: واختلف روايات عن أبي يوسف في الحج والزكاة، وقال في أحد الروايتين يبدأ بالحج وإن أخره لأنَّ الحج يتأدى بالبدن والمال والزكاة بالمال فحسب فكان الحج أقوى فيبدأ به وروي عنه أنَّه تقدم عليه الزكاة بكل حال لأنَّ حق الفقير ثابت، والحج تمحض حقاً لله تعالى فكانت الزكاة أقوى **(ويقدم الحج والزكاة على الكفارات في القتل والظهار واليمين)** لرجحانهما عليها، فقد جاء فيهما الوعيد ما لم يأت في كفارة، قال الله تعالى: ﴿ومن كفر فإن الله غني عن العالمين﴾، وقال الله تعالى: ﴿والذين يكنزون الذهب والفضة، ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم﴾ [التوبة: ٣٤]، وغير ذلك من الآية والأحاديث الواردة فيهما **(و)** تقدم

يسعى) في شيء **(و)** اعلم أنه **(إن اجتمعت وصايا)** مختلفة قوة **(وضاق الثلث عنها قدمت الفرائض وإنْ أخرها)** لأنَّها أقوى **(فإن تساوت)** قوة **(في الفريضة أو غيرها)** كواجبات ونوافل **(قدم ما قدمه)** الموصى لأنَّ الظاهر أنَّه بدأ بالأهم **(وقيل)** لو كان الكل فرضاً حقاً لله تعالى **(تقدم الزكاة على الحج وقيل بالعكس ويقدم الحج والزكاة على الكفارات في القتل والظهار واليمين)** وفي القهستاني عن الإمام الطواويسي

وصدقة الفطر على الأضحية، وإنْ أوصيَ بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلاً من بلده راكباً إنْ وفت النفقة وإلاَّ فمن حيث تفي. وإن خرج حاجاً فمات في الطريق وأوصى أنْ يحج عنه حج عنه من بلده وعندهما من حيث مات استحساناً، وعلى هذا الخلاف إذا مات الحاج عن غيره في الطريق.

(الكفارات على صدقة الفطر) لورود القرآن بوجوبها بخلاف صدقة الفطر **(و)** تقدم **(صدقة الفطر)** مقدمة **(على الأضحية)** للإتفاق في وجوبها وللاختلاف في وجوب التضحية، وما هو متفق على وجوبه أولى بالتقديم، وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على بعض كالنذر يقدم على الأضحية لأنَّ النذر ثابت بالكتاب دونها **(وإنْ أوصى بحجة الإسلام أحجوا)** أي الورثة **(عنه)** أي الموصى **(رجلاً من بلده)** الذي يحج ذلك الرجل عنه حال كونه **(راكباً)** لأنَّ الواجب أن يحج من بلده فيجب الاحتجاج عنه كما وجب لأنَّ الوصية لأداء ما هو الواجب عليه وإنما شرط أنْ يكون راكباً لأنَّه لا يلزمه أنْ يحج ماشياً فوجب الاحجاج عنه على لوجه الذي لزمه **(إنْ وفت النفقة)** للاحجاج من بلده راكباً **(وإلاَّ)** أي وإنْ لم تف النفقة **(فمن حيث تفي)** النفقة، وفي القياس أنْ لا يحج عنه لأنَّه أوصى بالحج بصفة وقد عدمت، وجه الإستحسان أنا نعلم أنَّ غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ ما أمكن **(وإن خرج حاجاً فمات في الطريق وأوصي أنْ يحج عنه حج عنه من بلده)** عند الإمام وزفر لأنَّ عمله قد انقطع بموته لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلاَّ من ثلاث»، والخروج إلى الحج ليس من الثلاث، فظهر بموته أنَّ سفره كان سفر الموت لا سفر الحج فكان في هذا المعنى كخروجه للتجارة إذا مات يحج عنه من بلده فكذا هنا **(وعندهما من حيث مات استحساناً)** لأنَّ السفر بنية الحج وقع قربة، وقد وقع أجره على الله لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجراً إلى الله ورسوله، ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله ولم ينقطع بموته فيكتب له حج مبرور فيبتدأ من ذلك المكان، كأنه من أهل ذلك المكان بخلاف ما إذا خرج بنية التجارة لأنَّه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده **(وعلى هذا الخلاف إذا مات الحاج عن غيره في الطريق)** فيحج عنه ثانياً من وطنه عند الإمام وعندهما من حيث مات.

. . . .

يبدأ بكفارة القتل ثم اليمين ثم الظهار، ثم الإفطار ثم النذر، ثم الفطرة ثم الأضحية وقدم العشرة على لخراج قال: وتمامه في الظهيرية فلذا قال: **(والكفارات على صدقه الفطر)** لوجوبها بالقرآن **(وصدقة الفطر مقدمة)** على الأضحية لوجوبها إجماعاً **(وإن أوصى بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلاً من بلده راكباً إنْ وفت النفقة)** بذلك **(وإلاَّ فمن حيث تفي)** يحج عنه راكباً استحساناً فلو لم تبلغ من بلده فقال رجل: أنا أحج عنه بهذا المال ماشياً لا يجزيه كما في القهستاني عن التتمة **(وإن خرج حاجاً فمات في الطريق وأوصى أن يحج عنه حج عنه)** راكباً **(من بلده)** إن بلغ نفقته ذلك عنده **(وعندهما من حيث مات استحساناً)** كما في الهداية والمجتبى وغيرها وروى أبو سليمان أنَّه من حيث مات بلا خلاف كما في القهستاني عن حج المصفي، **(وعلى هذا الخلاف إذا مات الحاج عن غيره في الطريق)** وهذا فيمن له

باب الوصية للأقارب وغيرهم

جار الإنسان ملاصقه وعندهما ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والأنثى والمسلم

باب الوصية للأقارب وغيرهم

إنما أخر هذا الباب عما تقدمه لأنَّ المذكور في هذا الباب إحكام الوصية لقوم مخصوصين والمذكور فيما تقدم إحكامها على العموم، والخصوص أبداً تابع للعموم **(جار الإنسان ملاصقه)** قدم الوصية للجار على الوصية للأقارب تبعاً لما في الهداية وكان حق الكلام أن يقدم الوصية للأقارب على الوصية للجار نظراً إلى ترجم الباب وأجاب عنه في العناية بأنَّ الواو لا تدل على الترتيب، وأنَّ التقديم في الذكر اهتماماً بأمر الجار، ثم إنْ حمل الجار على الملاصق هو مذهب الإمام، وهو القياس وقد حمل عليه قوله عليه الصلاة والسلام: «الجار أحق بصقبه»[1]، ومعنى الحديث أنَّ الجار أحق بالشفعة إذا كان ملاصقاً **(وعندهما)** جار الإنسان من يسكن محلته، ويجمعهم مسجدها أي مسجد المحلة لأنَّ الكل يسمى جيراناً عرفاً قال عليه الصلاة والسلام: «لا صلاة لجار المسجد إلاَّ في المسجد» وفسر بكل من سمع النداء، ولأنَّ المقصود البر، وبر الجار لا يختص بالملاصق بل بر المقاتل مقصود كبر الملاصق غير أنَّه لا بد من نوع اختلاط فإذا جمعهم مسجد واحد فقط وجد الاختلاط وإذا اختلفا في المسجد زال الاختلاط، وقال الشافعي: الجوار إلى أربعين داراً قلنا: هذا الخبر ضعيف فقط طعنوا في روايته **(ويستوي فيه)** أي لفظ الجار **(الساكن والمالك والذكر والأنثى والمسلم الذمي)** والصغير والكبير كذلك، وإنما دخل المذكورون في لفظ الجار لصدقه عليهم لغة

. . . .

وطن وإلاَّ فمن حيث مات بلا خلاف كما إذا لم تبلغ النفقة فإنَّه من حيث مات بلا خلاف كما مر في كتابه كذا في القهستاني. (قلت): الذي قدمه في كتابه كعامة الكتب أنَّه من حيث يبلغ فتنبه لذلك، وقدم أيضاً أن قولهما استحسان، وقوله قياس وإن الماتن ثمة أكد رد مذهبهما بقوله: لا من حيث مات، وقد قدمه المصنف هنا، وثمة وجزم به في التنوير وعامة المتون فكان القياس هنا هو المعتمد فافهمه وتنبه له أيضاً.

باب الوصية للأقارب وغيرهم

(جار الإنسان) إذا أوصى له بشيء (ملاصقه) قياساً كما قال أبو حنيفة وزفر **(وعندهما من يسكن محلته ويجمعهم مسجدها)** استحساناً. **(قلت)**: وقد قدم المصنف قوله واعتمده في التنوير وغيره فكان قول صاحب المذهب هو المذهب وما رواه الشافعي أنَّ حق الجار أربعون داراً من كل جانب فضعيف **(ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والأنثى)** أي الأرملة دون الزوجة لأنَّها تبع، ذكره الزيلعي

---

(١) أخرجه البخاري (شفقة، ٢)، (حيل، ١٤، ١٥)، وأبو داود (بيوع، ٧٣)، والنسائي (بيوع، ١٠٩)، وابن ماجه (شفقة، ٢)، وأحمد بن حنبل (٦، ١٠، ٣٩٠). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣٩٩/١.

والذمي وصهره من هو ذو رحم محرم من امرأته، وختنه من هو زوج ذات رحم محرم منه، يستوي في ذلك الحر، والعبد والأقرب والأبعد، وأقاربه وأقرباؤه وذووا قرابته وأرحامه وذوو أرحامه وأنسابه الأقرب، فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه، ولا يدخل فيه الوالدان والولد وفي الجد روايتان، وإن لم يكن له ذو رحم محرم منه بطلت

وشرعاً ويدخل فيه العبد الساكن عنده لأنَّ مطلق هذا الاسم يتناوله، ولا يدخل عندهما لأنَّ الوصية له وصية لمولاه، وهو ليس بجار بخلاف المكاتب فإنَّه لا يملك ما في يد العبد إلاَّ بتمليكه ألا يرى أنَّه يجوز له أخذ الزكاة، وإنْ كان مولاه غنياً بخلاف القن والمدبر وأم الولد، والأرملة تدخل لأنَّ سكناها مضافة إليها ولا تدخل التي لها بعل لأنَّ سكناها غير مضافة إليها وإنما هي تبع فلم تكن جاراً مطلقاً **(وصهره من هو ذو رحم محرم من امرأته)** لأنَّه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها إكراماً لها وكانوا يسمعون إصهار النبي ﷺ، وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيد رحمهما الله تعالى. وفي الصحاح: الإصهار اسم أهل بيت المرأة، ولم يقيده بالمحرم، وفي الكافي، وإنما يدخل في الوصية من كان صهراً للموصي يوم موته بأن كانت المرأة منكوحة له عند الموت، أو معتدة عنه بطلاق رجعي، لأنَّ المعتبر حالة الموت حتى لو مات الموصي والمرأة في نكاحه وعدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية لأنَّ الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح، وإن كانت في عدة من طلاق باين أو ثلاث لا يستحقها لأنَّ إنقطاع النكاح يوجب انقطاع الصهرية انتهى **(وختنه من هو زوج ذات رحم محرم منه)** كأزواج البنات، والأخوات والعمات والخالات، لأنَّ الكل يسمى ختناً وكذا كل ذي رحم محرم من أزواجهن عند محمد لأنهم يسمون أختاناً، وقيل: هذا في عرفهم، وأما في عرفنا فلا يتناول الأزواج المحارم، و **(يستوي في ذلك)** أي في الصهر والختن **(الحر، والعبد والأقرب والأبعد)** لأنَّ اللفظ يتناولهم جميعاً **(وأقاربه وأقرباؤه وذووا قرابته وأرحامه وذووا أرحامه وأنسابه الأقرب، فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه)** يعني إذا أوصى

(والمسلم والذمي) والمكاتب لا القن والمدبر وأم الولد على ما في الكافي عن الزيادات وغيرها. **(قلت)**: وذكر في الهداية والمنح والمجتبى وغيرها أنَّه يدخل فيه العبد الساكن عنده لا عندهما، فليحفظ **(وصهره من هو ذو رحم من امرأته)** قال الحلواني: هذا من عرفهم أما في عرفنا فيختص بأبويها، زاد القهستاني، وفي ديارنا ينبغي أن يختص بالأب لا غير انتهى. **(قلت)**: لكن جزم به في البرهان، وغيره بما في عامة المتون، وأقره في الشرنبلالية، ثم نقل عن العيني في شرح الهداية أنَّ قول الهداية وغيرها أنَّه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية وهم وصوابه جويرية، أي بنت الحارث بن المصطلق وإن في الاستدلال فيه تأمل وتمامه فيه فليحفظ هذه الفائدة، **(وختنه من هو زوج ذات رحم محرم منه يستوي في ذلك الحر، والعبد والأقرب والأبعد)**، وقيل: هذا في عرفهم وأما في عرفنا فزوج المحرم وفي القاموس أنَّه الصهر وفي المغرب أنَّه عند العرب قريب المرأة وعند العامة زوج البنت، وينبغي أن يفتي به في ديارنا لأنَّه المشهور، كذا في القهستاني **(وأقاربه وأقرباؤه وذووا قرابته وأرحامه**

وتكون للإثنين فصاعداً، وعندهما من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام بأن أسلم أو أدرك الإسلام وإن لم يسلم، فمن له عمان وخالان الوصية لعميه، وعندهما للكل على السواء، ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه ونصفها بين خاليه، وإن له عمّ فقط فنصفها له، وإن عم وعمة وخال وخالة، فالوصية للعم والعمة على السواء، وعندهما

إلى أقاربه، أو أقربائه وذوي قرابته، أو أرحامه أو ذوي أرحامه، أو أنسابه تكون الوصية للأقرب، فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه **(ولا يدخل فيه)** أي في كل واحد من هذه الألفاظ **(الوالدان والولد)** ولا الوارث، ويكون للاثنين فصاعداً هذا عند الإمام ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والأنثى، والمسلم والكافر **(وفي الجد روايتان)**، وكذا في ولد الولد، وفي الظاهر الرواية عن الإمام أنهم يدخلون. وفي رواية عن الشيخين أنهم لا يدخلون **(وإن لم يكن له ذو رحم محرم منه بطلت)** الوصية عند الإمام لأنَّه تبين أنَّ الوصية منه لمعدوم، فكانت باطلة **(وتكون)** أي الوصية **(للاثنين فصاعداً)** لأنَّها أخت الميراث والجمع، في المواريث اثنان فصاعداً فكذا الوصية **(وعندهما)** يدخل في الوصية **(من ينسب)** إليه أي إلى الموصي، من قبل الأب أو الأم **(إلى أقصى أب له في الإسلام بأنْ أسلم أو أدرك الإسلام وإن لم يسلم)** قيل: يشترط إسلام الأب الأقصى وقيل لا يشترط ولكن بشرط إدراكه للإسلام حتى لو أوصى علوي لذوي قرابته فمن شرط الإسلام يصرف الوصية إلى أولاد علي رضي الله تعالى عنه لا إلى أولاد أبي طالب، ومن لم يشترط يصرفها إلى أولاد أبي طالب فيدخل فيها أولاد عقيل وجعفر ولا يدخل أولاد عبد المطلب بالإجماع لأنَّه لم يدرك الإسلام **(فمن له عمان وخالان الوصية لعميه)** يعني إذا أوصى إلى أقاربه، وله عمان، وخالان فالوصية لعميه عند الإمام رحمه الله تعالى لأنَّه يعتبر الأقرب فالأقرب كما في الإرث **(وعندهما للكل على السواء)** فتقسم بينهم أرباعاً لأنَّ اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر أنَّ الأقرب **(ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه ونصفها بين خاليه)** لأنَّه لا بد من اعتبار معنى الجمع وأقله في الوصية والإرث اثنان فيكون للواحد النصف وبقي النصف الآخر ولا مستحق له أقرب من الخالين فكان لهما **(وإن)** كان **(له عم)** واحد **(فقط فنصفها)** أي الوصية **(له)** أي للعم لأنَّه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف

. . . .

وذوو أرحامه وأنسابه الأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان، والولد وفي) دخول **(الجد)** والجدة، وولد الولد **(روايتان)**، وظاهر الرواية الدخول وقيل: واختاره في الاختيار، وفي الشرنبلالية ورأيت معزياً للبدائع أنَّه الصحيح **(وإن لم يكن له ذو رحم محرم منه بطلت وتكون للاثنين فصاعداً)** عنده **(وعندهما من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام بأن أسلم أو أدرك الإسلام وإن لم يسلم)** وحينئذ **(فمن له عمان وخالان الوصية لعميه)** عنده اعتباراً للأقرب **(وعندهما للكل على السواء)** لأنهما لا يعتبران الأقرب كما مر، **(ومن له عم، وخالان نصف الوصية لعمه)** لأنَّه أقرب **(ونصفها بين خاليه)** لعدم من يقدم عليهما **(وإن)** كان **(له عم فقط فنصفها له)** لما تقرر أنَّه لا بد من

الوصية للكل على السوية في جميع ذلك، وأهل الرجل زوجته وعندهما من يعولهم وتضمهم نفقته، وآله أهل بيته وأبوه وجده من أهل بيته وأهل نسبه من ينسب إليه من جهة الأب وجنسه أهل بيت أبيه، والوصية لبني فلان، وهو أب صلب للذكور خاصة،

الآخر من الثلث إلى الورثة لعدم من يستحقه لأنَّ اللفظ جمع، وأدناه اثنان في الوصية فلهذا يعطي له النصف والنصف الأخير للورثة (وإنْ) كان له (**عم وعمة وخال وخالة، فالوصية للعم والعمة على السواء**) لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة أقوى، من قرابة الخؤلة والعمة وإن لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقاً، أو كافراً (**وعندهما الوصية للكل على السوية في جميع ذلك**) لما عرف من مذهبهما أنَّهما لا يشترطان الأقرب فالأقرب كما اشترطه الإمام (**وأهل الرجل زوجته**) عند الإمام يعني إذا أوصى لأهل رجل فهي لزوجته (**وعندهما**) أهل الرجل (**من يعولهم وتضمهم نفقته**) يعني عندهما أهل الرجل من كانوا في عياله وتلزمه نفقتهم اعتباراً للعرف المؤيد بالنص وهو قوله تعالى: ﴿وأتوني بأهلكهم أجمعين﴾ [يوسف: ٩٣]، وقال تعالى: ﴿فنجيناه وأهله إلا امرأته﴾ [الأعراف: ٨٣]، والمراد من كان في عياله، وللإمام قوله تعالى: ﴿وسار بأهله﴾ [القصص: ٢٩] أي زوجته بنت شعيب عليه الصلاة والسلام ومنه قولهم: تأهل ببلدة كذا، أي تزوج، والمطلق ينصرف إلى الحقيقة المستعملة كما في الهداية (**وآلة أهل بيته**) يعني إذا أوصى لآل فلان فهي لأهل بيته فيدخل فيه كل من ينسب إليه من آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام، ولا يدخل فيه أولاد البنات، ولا أولاد الأخوات، ولا أحد من قرابة أمهم لأنهم لا ينسبون إليه وإنما ينسبون إلى آبائهم (**وأبوه وجده من أهل بيته**) لأنَّ الأب والجد يعدان من أهل البيت (**وأهل نسبه من ينسب إليه من جهة الأب**) لأنَّ النسب إنما يكون من جهة الآباء (**وجنسه أهل بيت أبيه**) دون أمه لأنَّ الإنسان يتجنس بأبيه فصار كآلة بخلاف قرابته حيث يدخل فيه من كان من جهة الأم أيضاً لأنَّ الكل يسمون قرابة (**والوصية**) مبتدأ (**لبني فلان، وهو أب صلب**) جملة، وهو أب صلب حال من المضاف إليه (**للذكور خاصة**) خبره فلا يدخل فيه الإناث لأنَّ حقيقة هذا اللفظ إنما هو

اعتبار الجمع وهو هنا اثنان، فيرد النصف للورثة (**وإن**) كان له (**عم وعمة وخال وخالة، فالوصية للعم والعمة**) على السواء عنده (**وعندهما الوصية للكل على السوية في جميع ذلك**) والصحيح قوله: كما في المضمرات (**وأهل الرجل زوجته**) عنده (**وعندهما من يعولهم وتضمهم نفقته**) غير مماليكه وورثته. (**قلت**): وقولهما استحسان كما في شرح التكملة، ولكن المتون على قوله وقدمه المصنف فليحفظ أيضاً. (**وآله أهل بيته وأبوه وجده من أهل بيته، وأهل نسبه من ينسب إليه من جهة الأب**) إلى أقصى أب له في الإسلام بإسقاط الغاية لأنَّه مضاف إليه، ذكره الكرماني، (**وجنسه أهل بيت أبيه**) دون أمه حتى لو أوصت لجنسها لم يدخل ولدها إلاَّ أن يكون أبوه من قوم أبيها. (**قلت**): ومفاده أن الشرف من الأم فقط غير معتبر كما في فتاوى ابن نجيم من مسائل شتى فليحفظ، نعم لهم مزية في الجملة كما في فتاوى شيخنا الخير الرملي (**والوصية لبني فلان وهو أب صلب للذكور خاصة**) إلاَّ إذا كان اسم قبيلة، أو فخذ

وعندهما، وهو رواية عن الإمام الإناث أيضاً لورثة فلان للذكر مثل حظ الإنثيين، ولولد فلان للذكر والأنثى على السواء، ولا يدخل أولاد الإبن عند وجود أولاد الصلب، ويدخلون عند عدمهم دون أولاد البنت. وإن أوصى لبني فلان وهو أبو قبيلة لا يحصون فهي باطلة، وإن لايتامهم أو عميانهم، أو زمناهم، أو أراملهم فللغني والفقير منهم والذكر والأنثى إن كانوا يحصون، وللفقراء منهم خاصة إن كانوا لا يحصون ولمواليه

للذكور وهذا رواية عن الإمام (**وعندهما، وهو رواية**) أخرى (**عن الإمام**) يدخل فيه (**الإناث أيضاً**) أي كالذكور ودخول الإناث في بني فلان، أما تغليب، أو مجاز بإرادة الفروع (**و**) الوصية (**لورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين**) لأنَّ الاسم مشتق من الوراثة فإذا بان قصده التفصيل وهي في أولاد المورث للذكر مثل حظ الانثيين، فكانت الوصية كالميراث من حيث أنَّ التنصيص على الاسم المشتق يدل على أنَّ الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق (**و**) لو أوصى (**لولد فلان للذكر والأنثى على السواء**) لأنَّ الولد ينتظم بالكل (**ولا يدخل أولاد الابن عند وجود أولاد الصلب**) لأن الولد حقيقة يتناول ولد الصلب وتدخل فيه الإناث حتى إذا كان له بنات صلبية، وبنو ابن، فالوصية للبنات عملا بالحقيقة ما أمكن العمل بها (**ويدخلون**) أي أولاد الابن (**عند عدمهم**) أي أولاد الصلب لأنَّه لما تعذر العمل، بالحقيقة صير إلى المجاز بخلاف المسألة الأولى (**دون أولاد البنت**) وإنما لا يدخلون مطلقاً لأنَّ أولاد البنات إنما ينسبون إلى أبيهم كما قال الشاعر:

بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد

(**وإن أوصى لبني فلان وهو**) أي فلان (**أبو قبيلة**) كبني تميم مثلاً (**لا يحصون**) كثرة (**فهي**) أي الوصية (**باطلة**) لأنَّه يمكن تصحيحه في حق الكل لعدم إحصائهم فتبطل الوصية لتعذر الصرف (**وإن**) أوصى (**لايتامهم أو عميانهم، أو زمناهم، أو أراملهم فللغني والفقير منهم والذكر والأنثى إن كانوا**) أي الموصي لهم (**يحصون**) لأنَّ الوصية تمليك وأمكن تحقيق معنى التمليك في حقهم، ثم قيل: حد الإحصاء عند أبي يوسف أن لا يحتاج من يعدهم إلى حساب ولا كتاب فإن احتيج إلى ذلك فهم لا يحصون، وهذا أيسر. وقال بعضهم: هو مفوض إلى رأي

. . . .

فيتناول الإناث ومولى العتاقة والموالاة، وخلفاؤهم كما في التنوير وتمامه في القهستاني (**وعندهما وهو رواية عن الإمام**) في أول قوله (**يدخل الإناث أيضاً**)، ثم رجع وقال: يختص بالذكور (**ولورثة فلان للذكر مثل حظ الأنثيين ولولد فلان الذكر والأنثى على السواء، ولا يدخل أولاد الابن عند وجود أولاد الصلب ويدخلون عند عدمهم**) مجاز التعذر الحقيقة (**دون أولاد البنت**) على الظاهر لنسبتهم لآبائهم ويؤيده بقوله تعالى: ﴿ما كان محمداً أبا أحد من رجالكم ولكن﴾ [الأحزاب: ٤٠]، ولو نسبوا لكان أبا الحسن والحسين كما في الاختيار، (**وإن أوصى لبني فلان وهو أبو قبيلة لا يحصور**) كبني تميم (**فهي باطلة**)، فلو يحصون صحت ودخل الإناث كما بسطه القهستاني (**وإن أوصى لايتامهم أو عميانهم أو**

فهي لمن أعتقهم في الصحة، أو المرض ولأولادهم، ولا يدخل مولي الموالاة ولا موالي الموالي إلا عند عدمهم، وتبطل إن كان له معتقون ومعتقون، وأقل الجمع اثنان في الوصايا كالمواريث.

القاضي. كذا في شروح الهداية (وللفقراء منهم خاصة إن كانوا لا يحصون) لأنَّ المقصود من الوصية القربة، وهذه الأسامي أعني الأيتام وما بعده تشعر بتحقق الحاجة فتحمل على الفقراء (و) إن أوصى (لمواليه فهي) أي الوصية (لمن أعتقهم في الصحة، أو المرض ولأولادهم) أي أولاد المعتقين من الرجال والنساء، وإعتاقه قبل الوصية وبعدها سواء ولا يدخل فيه المدبرون وأمهات الأولاد، وعن أبي يوسف أنهم يدخلون لأنَّ سبب الاستحقاق لازم في حقهم بحيث لا يلحقه الفسخ فنسبوا إلى الولاء كالمعتقين (ولا يدخل) فيها (مولى الموالاة) لأنَّ ولاء العتاقة بالعتق وولاء الموالاة بالعقد فهما معنيان متغايران فلا ينتظمهما لفظ واحد بخلاف أولاد المعتقين لأنهم ينسبون إلى المعتق بواسطة آبائهم بولاء واحد (ولا) يدخل فيها (موالي الموالي إلا عند عدمهم) أي الموالي لأنهم ليسوا موالي الموصي حقيقة فهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب، فلا يتناولهم الاسم إلا عند عدم المولى حقيقة كما مر في ولد الولد مع وجود الولد، أو عدمه (وتبطل) الوصية (إن كان له) أي للموصي (معتقون) بكسر التاء (ومعتقون) بفتح التاء يعني إذا أوصى لمواليه وله موالٍ أعتقهم، وموالٍ موالٍ أعتقوهم، فالوصية باطلة لأنَّ اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل على أحدهما، ولا فرق في ذلك عند عامة أصحابنا بين النفي والإثبات، واختيار شمس الأئمة وصاحب الهداية أنَّه يعم إذا وقع في حيز النفي كما لو حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الجمع والجواب عنه على قول عامة الأصحاب كما في العناية إنْ ترك الكلام مع الموالي مطلقاً ليس لوقوعه في النفي بل لأنَّ الحامل على اليمين بعضه لهم، وهو غير مختلف وقد قرره في التقرير بما لا مزيد عليه، فإنْ قيل: سلمنا أنْ لفظ الموالي مشترك، وحكمه التوقف، فكيف حكم ببطلانها قلنا أنَّ ذلك فيما إذا مات الموصي قبل البيان والتوقف في مثله لا يفيد، فإنْ قيل: الترجيح من جهة أخرى ممكن، وهي أنْ شكر المنعم واجب فتصرف إلى الموالي الذين اعتقوهم.

وأما فضل الأنعام في حق الذين أعتقهم هو فمندوب إليه والصرف إلى الواجب أولى من الصرف إلى المندوب كما هو المروي عن أبي يوسف بهذا المعنى، قلنا: أجيب بأنَّها معاوضة

. . . .

زمناهم أو أراملهم فللغني، والفقير منهم والذكر والأنثى إن كانوا يحصون) لأنهم معينون فيمكن تسليمهم (وللفقراء منهم خاصة إن كانوا لا يحصون) فيعطي الوصي من شاء منهم كما في شرح التكملة لتعذر التمليك حينئذ فيراد به القربة، (و) إن أوصى (لمواليه فهي لمن أعتقهم في الصحة أو المرض ولأولادهم) الرجال، والنساء (ولا يدخل مولى الموالاة ولا موالي الموالي إلا عند عدمهم) مجازاً كما مر (وتبطل إن كانوا له معتقون ومعتقون) أيضاً، لأنَّ اللفظ مشترك ولا عموم له عندنا ولا قرينة تدل على

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

تصح الوصية بخدمة عبده وسكني داره وبغلتهما مدة معينة وأبداً، فإنْ خرج ذلك من

بجهة أخرى، وهي جريان العرف بالوصية للفقراء، والغالب في المعتقين بفتح التاء أنْ يكونوا فقراء، وفي المعتقين بكسرها الغالب أنْ يكونوا أغنياء، والمعروف عرفاً كالمشروط شرعاً كما هو المروي عن أبي يوسف بهذا المعنى (**وأقل الجمع اثنان في الوصايا كالمواريث**) لما بينا أنَّ الوصايا أخت المواريث، وقد ورد النص في القرآن بإطلاق الجمع على الاثنين في المواريث فقلنا في الوصايا: إنَّ أقل الجمع فيها اثنان أيضاً حملا على ما ورد به النص في المواريث.

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

لما فرغ من ذكر أحكام الوصايا المتعلقة بالأعيان شرع في بيان الوصايا المتعلقة بالمنافع وأخر هذا الباب من جهة أنَّ المنافع بعد وجود الأعيان ليوافق الوضع الطبع (**تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتهما**) أي العبد، والدار (**مدة معينة**) كسنة أو سنتين مثلاً (**وابداً**) لأنَّ المنفعة تحمل التمليك ببدل وغير بدل في حال **الحياة**، فيحتمل التمليك بعد الممات كالأعيان دفعاً للحاجة، وهذا لأنَّ الموصي يبقي العين على ملكه حتى يجعله مشغولاً بتصرفه موقوفاً على حاجته، وإنما تحدث المنفعة على ملكه، كما يستوفي الموقوف عليه المنفعة على حكم ملك الواقف، ويجوز مؤقتاً ومؤبداً كالعارية، وهذا بخلاف الميراث، فالإرث لا يجري في الخدمة بدون الرقبة لأنَّ الوراثة خلافة، وتفسيرها أنْ يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكاً للمورث، وهذا إنما يتصور فيما يبقى وقتين والمنفعة لا تبقى وقتين فأما الوصية فإيجاب ملك بالعقد كالإجارة والإعارة.

وكذا الوصية بغلة العبد، والدار لأنَّها بدل المنفعة فأخذت حكمها (**فإنْ خرج ذلك**)

. . . .

موته، صحت حتى لو عينه قبل أحدهما، لزوال المانع وعنهم أنها جائزة للأعلى وقيل لهم جميعاً وعن محمد لمن اصطلحوا عليه (و) علم أنَّ (**أقل الجمع اثنان في الوصايا كالمواريث**) لأنَّ الوصية أخت الميراث.

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

(**تصح الوصية**) بالمنافع كما إذا أوصى (**بخدمة عبده**) مدة معلومة وأبداً وبرقبته له، وبخدمته لغيره، والنفقة على صاحب الخدمة، وإنْ عجز عنها بمرض يرجى برؤه وإلاَّ فعلى صاحب الرقبة كما في القهستاني عن التتمة والبرجندي عن المنصورية وتمامه في الشرنبلالية عن العيني (**والسكنى داره وبغلتهما مدة معينة**) سنة (**وأبداً**) ويكون محبوساً على ملك الميت كالوقف كما سيتضح، (**فإن خرج**)

الثلث سلم إلى الموصي له وإلاَّ قسمت الدار وتهايئا في العبد يومين لهم، ويوماً له، وإن مات الموصي له ردت إلى ورثة الموصي، وإنْ مات في حياة الموصىٰ بطلت، ومن أوصى له بغلة الدار أو العبد، لا يجوز له السكنى والاستخدام في الأصح، ولا لمن

المذكور من رقبة العبد والدار (**من الثلث سلم إلى الموصي له**) بخدمته وسكناه فيها لأنَّ حق الموصي له في الثلث لا يزاحمه الورثة (**وإلاّ**) أي وإنْ لم تخرج من الثلث (**قسمت الدار**) عينها أثلاثاً (**وتهايئا في العبد يومين لهم، ويوماً له**) لأنَّ حق الموصي له في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين، ولا يمكن قسمة العبد أجزاء لأنَّه مما لا يحتمل القسمة فصرنا إلى المهايأة، هذا إذا كانت الوصية غير مؤقتة، وإن كانت مؤقتة بوقت كالسنة مثلاً فإنْ كانت السنة غير معينة يخدم للورثة يومين وللموصي له يوماً إلى أنْ يمضي ثلاث سنين، فإذا مضت سلم الورثة لأنَّ الموصي له استوفى حقه، وإنْ كانت معينة فإنْ مضت السنة قبل موت الموصي بطلت الوصية، وإنْ مات قبل مضيها يخدم الموصي له يوماً والورثة يومين إلى أن تمضي تلك السنة، فإذا مضت سلم إلى الورثة.

وكذا الحكم لو مات الموصي بعد مضي بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار إذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار أثلاثاً للانتفاع بها لإمكان قسمة عين الدار أجزاء، وهو أعدل للتسوية بينهما زماناً وذاتاً، وفي المهايأة تقديم أحدهما زماناً ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز أيضاً لأنَّ الحق لهم إلاَّ أنَّ الأولى أولى لكونه أعدل (**وإنْ مات الموصي له ردت**) أي الوصية من العبد أو الدار (**إلى ورثة الموصي**) لأنَّه أوجب الحق للموصي له ليستوفي المنافع على حكم ملكه، فلو انتقل إلى وارث الوصي له لاستحقها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه، وذلك غير جائز (**وإنْ مات**) الموصى له (**في حيات الموصى بطلت**) الوصية لأنَّها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وملك الموصى ثابت في الحال، فلا يتصور تملك الموصي له بعد موته (**ومن أوصى له بغلة الدار أو العبد، لا يجوز له السكنى والاستخدام في الأصح**) لأنه أوصى له بالغلة، وهي الدراهم أو الدنانير، وهذا استيفاء المنفعة نفسها، ولا شك أنهما مغايران ويتفاوتان في حق الورثة، فإنَّه لو ظهر دين يمكنهم أداؤه من الغلة باستردادها منه بعد استغلالها بخلاف ما إذا استوفى المنافع نفسها، وقولُه في الأصح احتراز عما قال بعضهم: يجوز له السكنى والاستخدام لأنَّ المقصود هو المنفعة، وهي حاصلة بهذين الطريقين (**ولا**)

. . . .

رقبة (**ذلك من الثلث سلم إلى الموصى له**) لأجل الوصية (**وإلاَّ قسمت الدار وتهايئا في العبد**) يخدم (**يومين لهم ويوماً له**) إن لم يكن له غير ذلك، وإلاَّ فبقدر ثلث الكل، وليس للورثة بيع ما بأيديهم من ثلثيها على الظاهر، (**وإن مات الموصى له ردت**) الوصية عندنا (**إلى ورثة الموصى**) بحكم الملك كما مر، (**وإن مات**) الموصى له (**في حياة الموصي بطلت**) اجماعاً (**و**) اعلم أنَّ (**من أوصى له بغلة الدار أو**

وصي له بالخدمة، والسكنى أنْ يؤاجر، وإنْ أوصى له بثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة فله هذه فقط، وإنْ زاد أبداً فله هيَّ وما يستقبل وإنْ أوصىً بغلة بستانه، فله الموجود وما يستقبل، وإنْ أوصي له بصوف غنمه أو لبنها، أو أولادها فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط، قال أبداً أو لم يقل.

يجوز (**لمن وصي له بالخدمة**) في العبد (**والسكنى**) في الدار (**أنْ يؤاجر**) العبد والدار. وقال الشافعي: له ذلك لأنَّ تمليك المنفعة بعقد مضاف إلى ما بعد الموت كتمليك المنفعة في حال الحياة، ولو تملك المنفعة بالاستئجار في حال الحياة تملك الإجارة.

وكذا إذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت، وهذا لأنَّ المنافع كالأعيان عنده لما مر بخلاف المستعير فإنَّه لا يتملك المنفعة لأنَّها إباحة الانتفاع عنده، ولهذا لا يتعلق بالإعارة اللزوم والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم، ولنا أنَّ الموصي له ملك المنفعة بغير عوض، فلا يملك تملكها من غيره بعوض كالمستعير فإنه لا يملك الإجارة، وذلك لأنَّ المستعير مالك للمنفعة إذ التمليك في حال الحياة أقرب إلى الجواز بعد الممات وإذا احتملت المنفعة التمليك بعد الموت بغير عوض، فلأنَّ تحتمل ذلك في حال الحياة أولى (**وإنْ أوصى له بثمرة بستانه فمات**) الموصي (**وفيه**) في البستان (**ثمرة فله**) أي للموصي له (**هذه**) أي الثمرة الموجودة (**فقط**) لا ما يحدث بعدها (**وإنْ زاد أبداً**) أي زاد في تلك الوصية لفظ أبداً (**فله**) أي للموصي له (**هي**) أي الثمرة الموجودة (**وما يستقبل**) عطف على الضمير أعني قوله: هي أي يستحق الثمرة الموجودة، وما يحدث من الثمرة في المستقبل عملاً بالتأبيد في لفظ الموصي (**وإنْ أوصى**) له (**بغلة بستانه، فله الموجود وما يستقبل**) وحاصله أنَّه إذا أوصى له بالغلة استحقها دائماً وبالثمرة لا يستحق إلاَّ القائمة إلاَّ إذا زاد لفظ أبداً فيصير كالغلة فيستحقها دائماً، والفرق بينهما أنَّ الثمرة اسم للموجود عرفاً فلا يتناول ما سيحدث بعد الألفاظ يدل على ذلك كأبدا ونحوه، وأما الغلة فتنتظم الموجود، وما يكون يعرض أنْ يوجد مرة بعد أخرى كما يقال في العرف: فلان يأكل من غلة بستانه أو أرضه أو داره فيصدق على ما ينتفع به في الحال أو في الاستقبال (**وإنْ أوصى له بصوف غنمه أو لبنها**) أي الغنم (**أو أولادها فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط**) سواء (**قال أبداً أو لم يقل**) أي للموصي له ما يوجد من ذلك الموصي به ما في بطونها من الأولاد وما في

. . . .

العبد لا يجوز له السكنى والاستخدام في الأصح) لأنَّ الغلة دراهم أو دنانير (**ولا لمن أوصى له بالخدمة والسكنى أن يؤاجر**) كالدارُ الموقوفة عليه على ما عليه الفتوى (**وإن أوصى له بثمرة بستانه فمات، وفيه ثمرة فله هذه**) الثمرة الحادثة (**فقط**) لا ما سيحدث لأنَّ الثمرة اسم لموجود عرفاً (**وإن زاد أبداً فله هي وما يستقبل**) وتكون كالغلة، فلذا قال: (**وإنْ أوصى بغلة بستانه**) أو أرضه (**فله الموجود وما يستقبل**) ما عاش الموصى له ضم أبداً أو لا واعلم أنَّه لو لم يكن فيه ثمرة ولم يضم أبداً فالثمرة كالغلة استحساناً، وبه جزم في التنوير (**وإن أوصى له بصوف غنمه أو لبنها أو أولادها فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط**) سواء (**قال أبداً أو لم يقل**) لأنَّ المعدوم منها لا يستحق بعقد بخلاف الثمرة والغلة، فإنهما يستحقان

باب وصية الذمي

ولو جعل ذمي داره بيعة أو كنيسة في صحته، ثم مات فهيَّ ميراث ولو أوصى به لقوم مسمين جاز من الثلث، وكذا في غير المسمين خلافاً لهما. وتصح وصية مستأمن لا

ضروعها من الألبان وما على ظهورها من الصوف يوم مات الموصي سواء قال: أبداً أو لم يقل لأنَّها إيجاب عند الموت، فيعتبر قيام هذه الأشياء يومئذ، والفرق بينهما وبين ما تقدم أنَّ الصوف والولد واللبن الموجودات يصح إستحقاقها بالعقود فإنَّها تملك تبعاً بكل عقد.

فكذا بالوصية فأما المعدوم منها فلم يشرع استحقاقها بشيء من العقود، فلم يصح استحقاقها بعقد الوصية فأما الثمرة أو الغلة المعدومة، فيصح استحقاقها بعد المزارعة والمعاملة فلأن تستحق بالوصية أولى.

باب وصية الذمي

إنما ذكر وصية الذمي عقيب وصية المسلم لما أنَّ أهل الذمة ملحقون بالمسلمين في المعاملات **(ولو جعل ذمي داره بيعة أو كنيسة في صحته، ثم مات فهي ميراث)**، أما عند الإمام فلأنها بمنزلة الوقف، ووقف المسلم يورث عنه فهذا أولى. وإنما قلنا يورث عنه لأنَّه غير لازم عنده، وأما عندهما فالوصية باطلة لأنَّ هذا معصية حقيقة وإنْ كان في معتقدهم قربة، والوصية بالمعصية باطلة لأنَّ في تنفيذها تقرير المعصية **(ولو أوصى به)** أي بجعل داره بيعة أو كنيسة **(لقوم مسمين جاز)** أي الإيصاء **(من الثلث)** اتفاقاً لأنَّ في الوصية معنى التمليك ومعنى الاستخلاف وللموصي ولاية كليهما **(وكذا)** يجوز **(في غير المسمين)** بأنْ أوصى لقوم غير مخصوصين، هذا عند الإمام **(خلافاً لهما)** فإنَّهما قالا: إنها باطلة إلاَّ أنْ يوصي لقوم بأعيانهم، والحاصل أنَّ وصايا الذمي على أربعة أوجه: أحدها أنْ يوصي بما هو معصية عندنا، وعندهم كالوصية للمغنيات والنائحات، فهذا لا يصح إجماعاً إلاَّ أنْ نكون لقوم بأعيانهم فتصح تمليكاً

. . . .

بالمساقاة والإجارة. (تنبيه): الغلة كل ما يحصل من ربع الأرض وكرائها وأجرة الغلام ونحو ذلك كما في جامع اللغة وغيره. (قلت): وظاهره يفيد دخول ثمن الحور ونحوه في الغلة، ولم أره الآن صريحاً فليحرر، قالوا: وعله السقي والخراج لأنَّه المنتفع به فصار كالنفقة في مسألة الخدمة والله تعالى أعلم.

باب وصية الذمي

هي أقسام قربة عندنا وعندهم كالصدقة فتصح بالإجماع أو عندنا كالحج أولاً ولا كالغناء فتبطل بالإجماع أو عندهم كبناء داره بيعة لمعينين، فتصح عنده لا عندهما فلذا قال **(ولو جعل ذمي داره بيعة أو كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث)** بلا خلاف، لكن عنده لعدم لزوم الوقف، وعندهما لكونه أمراً بالمعصية **(ولو أوصى به لقوم مسمين جاز من الثلث)** إجماعاً، ويجعل تمليكاً طاعة أو معصية، فإنْ في المرض فمن الثلث، وإن في الصحة فمن الكل كما في القهستاني عن الحقائق **(وكذا في غير المسمين)** عنده **(خلافاً لهما)** لما مر أنَّه معصية وله أنَّهم يتركون وما يدينون قالوا: هذا فيما إذا أوصى بالبناء في

وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم أو ذمي، وإنْ أوصى ببعضه رد الباقي إلى ورثته، وتصح الوصية له ما دام في دارنا من مسلم أو ذمي، وصاحب الهوى إنْ لم يكفر بهواه،

من الثلث فإنْ كانوا لا يحصون لا تصح تمليكاً لأنَّ التمليك من المجهول لا يصح، ولا يمكن تصحيحها قربة لأنَّها معصية عند الكل، وثانيها: أن يوصي بما هو معصية عندهم قربة عندنا كما لو أوصى أنْ يجعل داره مسجداً أو يسرج في المساجد أو أوصى بالحج فهي باطلة بالإجماع اعتباراً لاعتقادهم لأنَّا نعاملهم بديانتهم. وثالثها: أن يوصي بما هو قربة عندنا وعندهم، كما لو أوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين، أو لعتق الرقاب أو يسرج في بيت المقدس فهي صحيحة إجماعاً لاتفاق الكل على كون ذلك قربة. ورابعها: أنْ يوصي بما هو قربة عندهم معصية عندنا كما لو أوصى أنْ يجعل داره بيعة أو كنيسة أو بيت نار يسرج فيه أو تذبح الخنازير، ويطعم المشركون فهي صحيحة أيضاً عند الإمام سمي قوماً أو لم يسم، وقالا: هي باطلة إلاَّ أنْ يسمي قوماً بأعيانهم، لهما أنَّ هذه وصية بمعصية، وفي تنفيذها تقرير المعصية، والسبيل في المعاصي ردها لا قبولها فوجب القول بالبطلان، وله أنَّ المعتبر ديانتهم في حقهم لأنَّا أمرنا أنْ نتركهم وما يدينون، وهي قربة عندهم فتصح ألا يرى أنَّه لو أوصى بما هو قربة حقيقة عندنا معصية عندهم لا تجوز الوصية اعتباراً لديانتهم.

فكذا عكسه (**وتصح وصية مستأمن لا وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم أو ذمي**) لأنَّ القصر على الثلث شرعاً لحق الورثة حتى تنفذ بإجازتهم، وليس لورثته حق مرعي لأنَّهم في دار الحرب، وهم أموات، والحجر بناء على حق معصوم لا يصلح دليلاً على الحجر لحق غير معصوم إذ حقوق أهل الحرب غير معصومة حتى لو كانت ورثته في دار الإسلام بأمان أو بذمة يتقدر بقدر الثلث لحرمتهم (**وإنْ أوصى**) أي المستأمن (**ببعضه**) أي ببعض ماله، ثم مات (**رد الباقي**) من ماله (**إلى ورثته**) الذين في دار الحرب لأنَّ الرد إلى ورثته من حق المستأمن أيضاً لا رعاية لحق الورثة حتى يرد أنْ يقال: كيف يرد الباقي إلى ورثته الذين في دار الحرب وقد قلتم: بأنهم ليس لورثته حق مرعي (**وتصح الوصية له**) أي للمستأمن (**ما دام في دارنا**) سواء كانت الوصية (**من مسلم أو ذمي**) لأنَّه ما دام في دارنا فله حكم أهل الذمة في المعاملات حتى يصح منه عقود المتليكات في حال حياته، ويصح تبرعه في حياته.

فكذا بعد مماته، وعن الشيخين أنَّه لا يجوز لأنَّه من أهل الحرب لأنَّه يقصد الرجوع، ويمكن منه بخلاف الذمي (**وصاحب الهوى**) وهو الذي يتبع هوى نفسه ميلاً للبدعة (**إنْ لم يكفر**

. . . .

القرى أما في الأمصار فلا يصح بلا خلاف، ذكره الكرماني، والمراد بالقرى ما ليس فيه شيء من شعائر الإسلام، وإلاَّ فكالأمصار، ذكره القهستاني والبرجندي (**وتصح وصية مستأمن لا وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم أو ذمي**) إذ لا مانع (**وإن أوصى ببعضه رد الباقي إلى ورثته**) لا إرثاً بل لأنَّه مستحق له في دارنا (**وتصح الوصية له ما دام في دارنا من مسلم أو ذمي**) وقيل لا (**وصاحب الهوى إنْ لم يكفر بهواه**

فهو كالمسلم في الوصية، وإلاَّ فكالمرتد ووصية الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه وتجوز لذمي من غير ملته لا لحربي في دار لحرب.

بهواه) أي لم يحكم بكفره بما ارتكبه من الهوى **(فهو كالمسلم في الوصية)** لأنَّا أمرنا ببناء الأحكام على ظاهر الإسلام **(وإلاَّ)** وإنْ لم يكن كذلك بل حكم بكفره بما ارتكبه من الهوى **(فكالمرتد)** فيكون على خلاف المعروف بين الإمام وصاحبيه في تصرفاته. قال في الكافي: ووصايا المرتدة نافذة بالإجماع كالذمية لأنَّها تبقى على الردة، ولا تقتل عندنا انتهى، وفي المنح والمرتدة في الوصية كذمية فتصح وصاياها. قال في الهداية، وهو الأصح لأنَّها تبقى على الردة بخلاف المرتد لأنَّه يقتل أو يسلم. قال في النهاية: وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا، وقال بعضهم: لا تكون بمنزلة الذمية، وهو الصحيح فلا تصح منها وصية قلت: والظاهر أنَّه لا منافاة بين كلاميه لأنَّه قال هناك، وهو الصحيح، وقال: هنا الأصح وهما يصدقان.

كذا في العناية، والفرق بينها وبين الذمية أنَّ الذمية تقر على اعتقادها، وأما المرتدة فلا تقر على اعتقادها والأشبه أن يكون كالذمية، فتجوز وصيتها لأنَّها لا تقتل، ولهذا يجوز جميع تصرفاتها، فكذا الوصية، وذكر العتابي في الزيادات إنْ ارتد عن الإسلام إلى النصرانية أو اليهودية أو المجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل إليهم فما صح منهم صح منه وهذا عندهما.

وأما عند الإمام فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة نافذة بالإجماع لأنَّها لا تقتل عندنا انتهى. فظهر بما ذكرناه عن المنح أنَّ دعوى الإجماع على كون وصيتها نافذة محل نظر فليتأمل **(ووصية الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه)** لالتزام أهل الذمة إحكام المسلمين فيما يرجع إلى المعاملات، فيجري عليهم أحكامنا كما في وصية المسلم **(وتجوز)** وصيته **(لذمي من غير ملته)** كوصية نصراني ليهودي، وبالعكس لأنَّ الكفر ملة واحدة **(لا)** تجوز وصيته **(لحربي في دار الحرب)** لأنَّ اختلاف الدارين يمنع الإرث فكذا الوصية لأنَّها أخت الميراث كما تقدم.

. . . .

فهو كالمسلم في الوصية، وإلاَّ فكالمرتد) فتصح وصايا المرتدة بخلاف المرتد على ما مر، **(ووصية الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه)** لالتزامهم أحكامنا **(وتجوز لذمي من غير ملته)** اعتباراً بالإرث **(لا لحربي في دار الحرب)** لتباين الدارين. **(تتمة)** الوصية المطلقة لا تحل للغني وإنْ عمت، ولو خصصت به أو بقوم محصورين حلت لهم.

وكذا الوقف، كذا في التنوير وغيره، ولو أوصى لأهل العلم دخل أهل التفسير والحديث والفقه دون الحكمة كالمتقشفة، ولو أوصى بكفارة صلاته لرجل معين لم تجز لغيره به يفتي لفساد الزمان وتمامه فيما علقته على التنوير.

باب الوصي

ومن أوصى إلى رجل فقبل في وجهه ورد في غيبته لا يرتد، وإنْ رد في وجهه يرتد فإنْ لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو مخير بين القبول وعدمه، وإنْ باع شيئاً من التركة لم يبق له الرد وإنْ غير عالم بالإيصاء، فإنْ رد بعد موته ثم قبل صح ما لم ينفذ قاضٍ رده. وإنْ أوصى إلى عبد أو كافر أو فاسق أخرجه القاضي ونصب غيره. وإنْ إلى

باب الوصي

لما فرغ من بيان الموصي له شرع في بيان أحكام الموصي إليه وهو الوصي لأنَّ كتاب الوصايا ينتظمه أيضاً قدم إحكام الموصي له لكثرتها، وكون الحاجة إلى معرفتها أمس **(ومن أوصى إلى رجل فقبل في وجهه ورد)** الوصية **(في غيبته لا يرتد)** لأنَّ الموصي مات معتمداً عليه فلو صح رده في غير وجهه سواء كان في حياته أو بعد مماته صار مغروراً من جهته فلا اعتبار لرده في غيبته، ويبقى وصياً كما كان فإنْ قيل: ما الفرق بين الموصي له، والموصىٰ إليه في أنَّ رد الموصي له بعد قبوله، وبعد موت الموصي يعتبر دون رد الموصي إليه، قلنا: إنَّ نفع الوصية للموصي له نفسه بخلاف الموصي إليه فإنْ نفع الوصية راجع إلى الموصي فكان في رده بغيره إضرار عليه، وهو لا يجوز فلهذا قلنا: لا يعتبر رده دفعاً للضرر عن الموصي **(وإنْ رد في وجهه)** أي وجه الموصي **(يرتد)** لأنَّه ليس للوصي ولاية إلزامه التصرف، ولا غرور فيه فتوقف على قبوله **(فإنْ لم يقبل)** الموصي إليه **(ولم يرد)** بل سكت **(حتى مات الموصي فهو)** أي الموصي إليه **(مخير بين القبول وعدمه)** لأنَّه ليس للموصي ولاية الإلزام فبقي مخيراً **(وإنْ باع)** الموصي إليه **(شيئاً من التركة لم يبق له الرد وإنْ)** كان **(غير عالم بالإيصاء)** فصار بيعه التركة كقبول الوصية، وينفذ بيعه وإنْ لم يكن عالماً بالإيصاء بخلاف الوكيل إذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ، ولا يكون البيع من غير علم قبولاً **(فإنْ رد)** الوصي الوصاية **(بعد موته)** أي مورث الموصي **(ثم قبل صح ما لم ينفذ قاضٍ رده)** ولم يخرجه من الوصاية لما قال: لا أقبل لأنَّ مجرد قوله: لا أقبل لا يبطل الإيصاء لأنَّ فيه ضرراً بالميت، وضرر الوصي في الإبقاء

. . . .

باب الوصي

وهو الموصي إليه **(ومن أوصى)** وفوض **(إلى رجل)** عند الموت أو قبله **(فقبل في وجهه)** أي في حضرة الموصي وعلمه **(و)** بعده إن **(رد في غيبته)** بلا علم **(لا يرتد)** لئلا يصير مغروراً من جهته كعزل الوكيل نفسه بلا علم موكله، كما في الكافي خلافاً لما في الهداية فتنبه. **(وإن رد في وجهه يرتد)** لعدم الغرر، وقبولها ليس بحتم بل هي أول مرة غلط والثانية خيانة والثالثة سرقة، قال أبو مطيع: ما رأيت في مدة قضائي عشرين عاماً من يعدل في مال ابن أخيه **(فإن لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو مخير بين القبول وعدمه)** لأنَّه متبرع **(وإن باع شيئاً من التركة لم يبق له الرد)** وصار وصياً لا يخرج عن الوصاية إلاَّ بإخراج القاضي **(وإنْ)** وصلية **(غير عالم بالإيصاء)** لأنَّ الوصاية خلافة بخلاف الوكالة لأنَّها إنابة **(فإنْ رد بعد موته، ثم قبل صح)** خلافاً لزفر **(ما لم ينفذ قاض رده)** فحينئذ لا يصح قبوله بعده لأنَّه حكم

عبده فإن كان كل الورثة صغاراً صح خلافاً لهما وإنْ فيهم كبير بطل إجماعاً، ولو كان الوصي عاجزاً عن القيام بالوصية، ضم إليه غيره وإنْ كان قادراً أميناً لا يخرج وإنْ شكىٰ

مجبور بالثواب إلاَّ أنَّ القاضي إذا أخرجه عن الوصاية يصح لأنَّه مجتهد فيه فكان له إخراجه بعد قبوله لا أقبل كما أنَّ له إخراجه بعد قبوله حتى إذا رأى غيره أصلح كان له عزله ونصب غيره، وربما يعجز، وهو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضي الضرر عنه، وينصب حافظاً لمال الميت يتصرف، فيه فيندفع الضرر من الجانبين، ولو قال: أقبل بعد ما أخرجه القاضي لا يلتفت إليه لأنَّه قبل بعدما بطلت الوصية بإخراج القاضي إياه **(وإنْ أوصى إلى عبد أو كافر أو فاسق أخرجه القاضي ونصب غيره)** أي إذا أوصى إلى هؤلاء المذكورين أخرجهم القاضي عن الوصاية واستبدل غيرهم مكانهم، وذكر القدوري أنَّ القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على أنَّ الوصية كانت لهم صحيحة لأنَّ الإخراج يكون بعد الدخول، ويدل عليه ما في السراجية من قوله: إذا أوصى إلى عبد أو ذمي أو فاسق أخرجهم القاضي عن الوصاية، ولو تصرفوا قبل الإخراج جاز انتهى، وذكر محمد في الأصل: أنَّ الوصية باطلة لعدم الولاية لهم ووجه الصحة، ثم الإخراج كما ذكره الزيلعي أنَّ أصل ما عرف من أصلنا وولاية الكافر في الجملة إلاَّ أنَّه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على إجازة المولى، ويمكنه بعدها، والمعاداة الدنية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم، واتهام الفاسق بالجناية، فيخرجهم القاضي عن الوصية، ويقيم غيرهم مقامهم إتماماً للنظر، وشرط في الأصل أنْ يكون الفاسق مخوفاً منه على المال لأنَّه يعذر بذلك في إخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما إذا أوصى إلى مكاتبه أو مكاتب غيره حيث يجوز لأنَّ المكاتب في منافعه كالحر وإنْ عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن **(وإنْ)** أوصى **(إلى عبده فإن كان كل الورثة صغاراً صح)** الإيصاء عند الإمام لأنَّه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون أهلاً للوصاية، وليس لأحد عليه ولاية فإنَّ الصغار، وإنْ كانوا ملاكاً ليس لهم ولاية النظر، فلا منافاة **(خلافاً لهما)** وهو القيّاس، وقيل قول محمد مضطرب يروي مرةً مع الإمام ومرة مع أبي يوسف، ووجه القياس أنَّ الولاية متقدمة لما أنَّ الرق ينافيها، ولأنَّ فيه إثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ووجه ما ذكر الإمام مر بيانه **(وإنْ)** كان **(فيهم)** أي في الورثة **(كبير بطل)** الإيصاء إلى عبد نفسه **(إجماعاً)** لأنَّ للكبير أنْ يمنع العبد من التصرف أو يبيع نصيبه فيمنعه المشتري عن التصرف فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية **(ولو كان الوصي عاجزاً عن القيام بالوصية)** أي أمورها **(ضم)** القاضي **(إليه)** أي إلى العاجز **(غيره)** لأنَّ

في مجتهد فيه **(وإن أوصى إلى عبدٍ أو كافر أو فاسق)** مخوف عليه في المال **(أخرجه القاضي)** فلو تصرف قبل إخراجه جازَ كما في السراجية **(ونصف غيره)** وجوباً اتماماً للنظر **(وإن إلى عبده فإنْ كان كل الورثة صغاراً صح)** لعدم المانع عنده، **(خلافاً لهما)**، وإنْ فيهم كبير بطل إجماعاً وقيد بعبده لأنَّه إلى مكاتبه يصح إجماعاً، ولو جعل رجلاً وصياً وفى بنوع صار وصياً في الأنواع كلها كما في الذخيرة، **(ولو كان الوصي عاجزاً عن القيام بالوصية ضم إليه غيره)** من أمين معين ك صيانة لحق الصغير **(وإن كان**

إليه الورثة أو بعضهم ما لم تظهر منه خيانة. وإن أوصى إلى اثنين لا ينفرد أحدهما، إلاَّ

في الضم رعاية الحقين، حق الموصي وحق الورثة لأنَّ تكميل النظر يحصل به لأنَّ النظر يتم بإعانة غيره ولو شكى الوصي إلى القاضي ذلك، فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لأنَّ الشاكي قد يكون كاذباً تخفيفاً على نفسه **(وإنْ كان)** الوصي **(قادراً)** على القيام بأمور الوصاية **(أميناً لا يخرج)** على صيغة المجهول وفاعله المنوب عنه هو القاضي **(وإنْ شكى إليه الورثة)** كلهم **(أو بعضهم)** منه أي من الوصي **(ما لم تظهر منه خيانة)**. قال الزيلعي: لو كان قادراً على التصرف، وهو أمين ليس للقاضي أنْ يخرجه لأنَّه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان إبقاؤه أولى. ألا يرى أنَّ الوصي يقدم على أبي الميت مع وفور شفقته فأولى أنْ يقدم على غيره.

وكذا إذا شكت الورثة أو بعضهم إليه لا ينبغي أنْ يعزله حتى تبدو له منه خيانة لأنه استفاد الولاية من الميت غير أنَّه إذا ظهرت منه الخيانة فأتت الأمانة، والميت إنما اختاره لأجلها وليس من النظر إبقاؤه بعد فوتها، وهو لو كان حياً لأخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كأنَّه مات ولا وصي له، ولم يذكر ما إذا فعل القاضي ما ليس له، وعزل الوصي العدل المختار هل ينعزل أم لا، وذكر ذلك قاضيخان في فتاواه حيث قال وصي الميت: إذا كان عدلاً كافياً فلا ينبغي للقاضي أن يعزله وإذا لم يكن عدلاً يعزله ولا ينصب وصياً آخر ولو كان عدلاً غير كافٍ لا يعزله، ولكن يضم إليه كافياً، ولو عزل ينعزل.

وكذا لو عزل القاضي العدل الكافي ينعزل كما ذكره الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده، وقال ابن الشحنة في شرح الوهبانية قلت: وفي وسيط المحيط أنَّ القاضي يصير جائزاً آثماً. قال: وعند بعض المشائخ لا ينعزل العدل الكافي بعزل القاضي لأنَّه مختار الميت، فيكون مقدماً على القاضي وعزا في القنية انعزال العدل الكافي لخواهر زاده، وأنَّ ظهير الدين المرغيناني استبعده لأنَّه مقدم على القاضي لأنَّه الميت وأنَّ استاذه البديع قال: إذا كان هذا في وصي الميت فكيف وصي القاضي، ونحوه المبسوط والهداية انتهى، وفي جامع الفصولين الوصي من الميت لو عدلاً كافياً لا ينبغي للقاضي أنْ يعزله، فلو عزله هل ينعزل أقوال الصحيح عندي أنَّه لا ينعزل لأنَّه كالموصي، وهو أشفق بنفسه من القاضي، فكيف يعزله، وينبعي أن يفتي به لفساد قضاة الزمان كما في المنح فقد أفاد ترجيح عدم صحة العزل للوصي **(وإن أوصى إلى اثنين لا ينفرد أحدهما)** بالتصرف في مال الميت، وإنْ تصرف فيه فهو باطل، وهذا عند

قادراً أميناً لا يخرج) لأنَّه مختار الميت **(وإن شكى إليه الورثة أو بعضهم)** منه **(ما لم تظهر منه خيانة)** حقيقة فيضم إليه أو يشتبه أو يستبدل غيره ففي الخانية إذا اتهم القاضي الوصي أخرجه عند أبي يوسف وعليه الفتوى. **(قلت)**: وفي المنح عن البحر عن الفصولين، والفتوى على عدم صحة عزل العدل الكافي لأنَّه مختار الميت فيكون مقدماً على القاضي **(وإن أوصى إلى اثنين(** بعقد واحد أو بعقدين **(لا**

بشراء كفن وتجهيز وخصومة وقضاء دين وطلبه وشراء حاجة الطفل وقبول الهبة له ورد وديعةٍ معينةٍ، وتنفيذ وصية معينة وإعتاق عبد معين، ورد مغصوب، أو مشرى شراءً فاسداً، وجمع أموال ضائعة وحفظ المال، وبيع ما يخاف تلفه. وعند أبي يوسف يجوز الإنفراد مطلقاً. فإن مات أحد الوصيين أقام القاضي غيره مقامه إنْ لم يوص إلى آخر،

الطرفين. وقال أبو يوسف: ينفرد كل واحد منهما بالتصرف، ولو أوصى إلى رجلين، ثم أنَّ أحدهما تصرف في المال غير الأشياء المعدودة، ثم أجاز صاحبه فإنَّه يجوز، ولا يحتاج إلى تجديد العقد.

كذا في الجوهرة، ثم إنَّ ما ذكره في الجوهرة من الأشياء المعدودة التي يجوز لأحد الوصيين الإنفراد بالتصرف فيها ما استثناه بقوله (**إلاَّ بشراء كفن وتجهيز**) فإنَّه لا يبتني على الولاية وربما يكون أحدهما غائباً ففي اشتراط إجتماعهما فساد الميت ألا يرى أنَّه لو فعله عند الضرورة جيرانه جاز (**وخصومة**) في حقوقه لأنَّهما لا يجمعان عليها عادة، ولو اجتمعا لا يتكلم إلاَّ أحدهما غالباً على أنهما لو تكلما حال الخصومة معاً ربما لم يفهم القاضي دعواهما لاختلاط كلام أحدهما بالآخر، ولهذا ينفرد بهما أحد الوكيلين أيضاً (**وقضاء دين**) كان على الميت (**وطلبه**) أي الدين الذي له على الغير (**وشراء حاجة الطفل**) لأنَّ في تأخيره خوف لحوق الضرر به كخوف الهلاك من الجوع والعرى (**وقبول الهبة له**) أي للطفل فإنَّه ليس من باب الولاية، ولهذا تملكه الأم، وكل من هو في يده (**ورد وديعة معينة، وتنفيذ وصية معينة وإعتاق عبد معين**) لعدم الاحتياج إلى الرأي في ذلك كله بخلاف ما إذا لم تكن المذكورات معينة فربما احتيج فيها إلى الرأي، فلا ينفرد أحدهما بذلك دون الآخر (**ورد مغصوب**) فيجوز لأحد الوصيين الإنفراد برده دون الآخر، ولم يقيدوا المغصوب بكونه معيناً، ولم يبينوا السر في إطلاقه عن التقييد ووجهه غير ظاهر فتأمر (**أو مشري شراءً فاسداً**) فلكل واحد منهما أنْ ينفرد برده لما تقدم من عدم الاحتياج إلى الرأي (**وجمع أموال ضائعة وحفظ المال**) لأنَّ في التأخير إلى اجتماعهما خوف الفوات (**وبيع ما يخاف تلفه**) إذ يسرع إليه الفساد، ففي التأخير إلى الاجتماع ضرر بين هذا عند الطرفين (**وعند أبي يوسف يجوز الإنفراد**) كل واحد منهما (**مطلقاً**) ولا يختص الإنفراد بالأشياء المعدودة لأنَّ الإيصاء من باب الولاية، والولاية إذا ثبت لاثنين شرعاً تثبت لكل واحد كاملاً على الإنفراد كالأخوين في ولاية الإنكاح.

. . . .

ينفرد أحدهما) بالقيام بها (**إلاَّ بشراء كفن وتجهيز**) عطف عام على خاص (**وخصومة**) في حقوقه (**وقضاء دين**) أي من جنس حقه وإلاَّ فلا ينفرد (**وطلبه وشراء حاجة الطفل وقبل الهبة له ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة وإعتاق عبد معين ورد مغصوب أو مشرى شراء فاسداً، وجمع أموال ضائعة وحفظ المال، وبيع ما يخاف تلفه**) وقسمة كيلي أو وزني قيل وبإجازة اليتيم، وتمامه في شرح الوهبانية، وهذا عند الطرفين (**وعند أبي يوسف يجوز الانفراد مطلقاً**) ولو نص على الإنفراد والاجتماع اتبع بالإجماع

وإنْ أوصى إلى الحي جاز ويتصرف وحده، ووصي الوصي وصي في التركتين، وكذا إنْ

فكذا إذا ثبتت شرطاً، وهذا لأنَّ الولاية لا تحتمل التجزيء لأنَّها عبارة عن القدرة الشرعية، والقدرة لا تتجزأ ولهما أنَّ سبب هذه الولاية التفويض، فلا بد من مراعاة صفة التفويض، والموصي إنما فوض الولاية إليهما معاً، وهذا الشرط مقيد، فلم يثبت بدون ذلك الشرط فما رضي إلاَّ برأي الاثنين ورأي الواحد لا يكون كرأيهما بخلاف الأخوين في النكاح لأنَّ السبب ثمة الأخوة، وهي قائمة بكل واحد منهما على الكمال والسبب هنا الإيصاء، وهو إليهما لا إلى كل واحد منهما، ولأنَّ الإنكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بإنكاحها من كفؤ خاطب يجب عليه. وهنا حق التصرف للوصي ولهذا بقي مخيراً في التصرف بخلاف الأشياء المعدودة لأنَّها من باب الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع، فلهذا قال: بجواز الإنفراد في الأشياء المعدودة دون غيرها، ثم قيل الخلاف فيما إذا أوصى إلى كل واحد منهما بعقد على حدة وأما إذا أوصى إليهما بعقد واحد فلا ينفرد أحدهما بالإجماع ذكره الحلواني. قال أبو الليث: وهو الأصح وبه نأخذ، وقيل: الخلاف في الفصلين جميعاً ذكره الإسكاف، وقال في المبسوط: هو الأصح كما في التبيين (**فإنْ مات أحد الوصيين أقام القاضي غيره مقامه إنْ لم يوص إلى آخر**) أما عندهما فلأنَّ الباقي عاجزاً عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي إليه وصياً آخر نظراً للميت والورثة، وعند أبي يوسف الحي منهما، وإنْ كان يقدر على التصرف لكن الموصي قصد أن يخلفه متصرفان في حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصي آخر مكان الوصي الميت (**وإنْ أوصى**) الوصي الذي مات (**إلى الحي جاز**) الإيصاء (**ويتصرف**) الحي (**وحده**) في ظاهر الرواية كما إذا أوصى إلى شخص آخر، ولا يحتاج القاضي إلى نصب وصي آخر لأنَّ رأي الميت يكون باقياً حكماً برأي من يخلفه. وروى الحسن عن الإمام أنَّ الحي لا ينفرد بالتصرف لأنَّ الموصي لم يرض بتصرفه وحده فلا يكون للوصي أنْ يرضى بما يعلم أنَّ الموصي لم يرضه بخلاف ما إذا أوصى إلى غيره لأنَّ المتوفي رضي برأي الاثنين وقد وجد (**ووصي الوصي وصي في التركتين**) أي إذا مات الوصي فأوصى إلى غيره فهو

. . . .

وقيل: لو بعدين ينفرد بالإجماع وصححه لكنَّ الأصح أن الخلاف فيهما لأنَّ ثبوت الوصية بعد الموت، وذا إنما يكون لهما معاً، (**فإن مات أحد الوصيين أقام القاضي**) الآخر مقامه أو (**غيره مقامه**) وجوباً اجماعاً أما عندهما فظاهر، وأما عند أبي يوسف فتحصيلاً لما قصد الموصى من إشراف كل منهما على الآخر لكن فيه إشعار بأنَّه لو أشرف على وصي لم ينفرد أحدهما بلا خلاف مع أنَّه على الخلاف، وعن أبي يوسف أنَّ المشرف ينفرد دون الوصي كما في القهستاني عن الذخيرة. (**قلت**): وفي المجتبى جعل للوصي مشرفاً لم يتصرف بدونه، وقيل للمشرف أن يتصرف انتهى. وسيجيء عن الفصولين أن المتولى كالوصي، وقدمنا في الوقف عن فتاوى ابن نجيم أنَّ الناظر حسبة أن ضم لخيانة لم يستقل الأصيل وإلاّ استقل فليتأمل، وهذا (**إنْ لم يوص إلى**) شخص (**آخر**) لأنَّ رأيه باقٍ حكماً (**وإن أوصى**) الميت منهما (**إلى الحي جاز ويتصرف وحده**) على الظاهر (**ووصي الوصي وصي في التركتين**) خلافاً للشافعي (**وكذا**

أوصى إليه في أحدهما خلافاً لهما وتصح قسمة الوصي عن الورثة مع الموصي له، فلا يرجعون على الموصي له لو هلك حظهم في يد الوصي لا مقاسمته معهم عن الموصي

وصي في تركته، وتركة الميت الأول. وقال الشافعي: لا يكون وصياً في تركة الميت الأول لأنَّ الميت فوض إليه التصرف، ولم يفوض له الإيصاء إلى غيره فلا يملكه، ولأنَّه رضي برأيه، ولم يرض برأي غيره، ولناأن الوصي يتصرف بولاية منتقلة إليه فيملك الإيصاء إلى غيره كالجد ألا يرى أنَّ الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل إلى الوصي، ولهذا يقدم على الجد، ولو لم تنتقل إليه لما تقدم عليه فإذا انتقلت إليه الولاية ملك الإيصاء **(وكذا إنْ أوصى)** الوصي الميت **(إليه)** أي إلى آخر **(في إحداهما)** أي في إحدى التركتين يعني إذا أوصى إلى آخر في تركته يكون وصياً فيهما عند الإمام لأنَّ تركته موصية تركته لأنَّ له ولاية التصرف فيهما **(خلافاً لهما)** فإنَّهما قالا: يقتصر على تركته لأنَّه نص عليها، ثم إنَّ قول المصنف في إحداهما يفيد عموم الوصية لتركته أو تركة موصيه لكن المذكور فيعامة الكتب أنَّه إذا أوصى في تركته فقط يكون وصياً فيهما، ولم يذكروا ما إذا أوصى في تركة موصيه. لكن قال المولى المعروف بأخي حلبي قول المصنف أو مال موصيه يشعر بعدم كونه وصياً فيهما على تقدير ذكر المال الموصي وحده بدون ذكر ماله، ولم نجد فيه رواية في المعتبرات بل الموجود فيها أنَّه إذا جعله وصياً في مال نفسه فقط أو مع مال موصيه أو قال: جعلته وصياً بغير قيد ففي جميع ذلك يصير وصياً في المالين، وما يشعره في المتن ليس واحداً منها انتهى.

(وتصح قسمة الوصي) نيابة **(عن الورثة مع الموصى له)** سواء كان الورثة غيباً أو صغاراً أي يجوز للموصي أن يقسم التركة بين الورثة الغيب أو الصغار وبين الموصي له بأن يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي إلى الموصي له **(فلا يرجعون)** أي الورثة **(على الموصي له لو هلك حظهم في يد الوصي)** لأنَّ الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في نصيبه **(لا)** تصح **(مقاسمته)** أي الوصي **(معهم)** أي الورثة نيابةً **(عن الموصي له)** والفرق أنْ الوصي خليفة الميت، والوارث خليفة عن الميت أيضاً حتى يرد بالعيب، ويرد عليه به فصلح الوصي خصماً عن الوارث نيابةً عنه لأنَّ من كان خليفة لأحد كان خليفة لمن قام مقامه، فصار تصرفه كتصرفه إذا كان غائباً فصحت قسمته عليه. أما الموصي له، فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لأنَّ للموصي له ملكاً جديداً، ولهذا لا يرد بالعيب، ولا يرد عليه، فلم يصلح الوصي خصماً عنه

. . . .

إن أوصى إليه في إحداهما) فقط يكون وصياً فيهما لأنَّ تركة موصيه تركته أيضاً، وهذا عنده **(خلافاً لهما و)** اعلم أنَّه **(تصح قسمة الوصي)** نائباً **(عن الورثة)** الكبار الغيب أو الصغار **(مع الموصى له)** بالثلث وحينئذ **(فلا يرجعون)** أي الورثة **(على الموصي له لو هلك حظهم)** أي الورثة وبخط الباقاني حظه، وهو سبق قلم **(في يد الوصي)** لصحة قسمته حينئذ **(لا)** تصح **(مقاسمته معهم عن ا لموصي له)** الغائب أو

له، فيرجع عليهم بثلث ما بقيَّ لو هلك حظه في يد الموصي، وصحت للقاضي لو قاسمهم عنه وأخذ قسطه، وفي الوصية بحج لو قاسم الوصي الورثة فضاع عنده، يؤخذ للحج ثلث ما بقي، وكذا لو دفعه لمن يحج فضاع في يده. وعند أبي يوسف إن بقي من الثلث شيء أخذ وإلاَّ فلا. وعند محمد لا يؤخذ شيء، ولو باع الوصي من التركة عبداً

عند غيبته، فلم يكن تصرفه كتصرفه إذا اكن غائباً فلم تصح القسمة عليه **(فيرجع)** الموصي له **(عليهم)** أي على الورثة **(بثلث ما بقي لو هلك حظه في يد الموصي)** لأنَّ القسمة حيث لم تصح لم تنفذ عليه غير أنَّ الوصي لا يضمن لأنَّه أمين فيه، وله ولاية الحفظ في التركة، فيكون له ثلث الباقي لأنَّ الموصي له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة، ويبقى ما بقي على الشركة **(وصحت)** القسمة **(للقاضي لو قاسمهم)** نيابة **(عنه)** أي الموصي له **(وأخذ قسطه)** أي نصيب الموصي له الغائب لأنَّ للقاضي ولاية على الغائب، فكانت قسمته كقسمة الغائب بنفسه، وإذا صحت القسمة من القاضي كان له أن يفرز نصيبه، ويقبضه فإنْ فعل ذلك، وهلك المقبوض في يده عن الغائب لم يكن للموصي له على الورثة سبيل ولا على القاضي **(وفي الوصية بحج لو قاسم الوصي الورثة فضاع عنده)** أي الوصي **(يؤخذ للحج ثلث ما بقي)** في يد الوصي يعني إذا أوصى الميت بحج فقاسم له الوصي مع الورثة وأخذ المال الموصى به فضاع في يده أحج عن الميت بثلث ما بقي من التركة **(وكذا لو دفعه)** أي دفع الوصي المال الموصى به **(لمن يحج فضاع في يده)** أي المدفوع إليه واللام في لمن بمعنى إلى يؤخذ للحج ثلث ما بقي من التركة لأنَّ القسمة لا تزاد لذاتها بل لمقصودها، وهو تأدية الحج، فصار كما إذا هلك قبل القسمة فحج بثلث ما بقي، وهذا عند الإمام **(وعند أبي يوسف إنْ بقي من الثلث شيء أخذ وإلاَّ فلا)** لأنَّ محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها وإذا لم يبق بطلت لفوات محلها **(وعند محمد لا يؤخذ شيء)** لأنَّ القسمة حق الوصي ألا يرى أنَّه لو أفرز الموصي نفسه مالاً ليحج عنه به فهلك المال بطلت الوصية.

وكذا إذا أفرزه الوصي الذي قام مقامه **(ولو باع الوصي من التركة عبداً مع غيبة الغرماء جاز)** لأنَّ الوصي قائم مقام الموصى ولو تولاه الموصي بنفسه حال حياته جاز بيعه، وإنْ كان مريضاً مرض الموت بغير محضر من الغرماء.

الحاضر بلا إذنه لأنَّه ليس بخصم عنه وحينئذ **(فيرجع)** الموصي له **(عليهم بثلث ما بقي لو هلك حظه في يد الموصي)** لأنَّه كالشريك، ولا يضمن الموصي لأنَّه أمين **(وصحت)** القسمة **(للقاضي)** بالنظر العام **(لو قاسمهم عنه وأخذ قسطه)** فلا شيء له لو هلك في يد القاضي أو أمينه، وهذا في المكيل والموزون بخلاف غيرهما كما في التنوير **(وفي الوصية بحج)** عن الميت **(لو قاسم الوصي الورثة فضاع عنده)** أي الوصي **(يؤخذ للحج ثلث ما بقي، وكذا لو دفعه)** الوصي **(لمن يحج فضاع في يده)** وهذا عنده **(وعند أبي يوسف إن بقي من الثلث شيء أخذ وإلاَّ فلا وعند محمد لا يؤخذ شيء)**، ولو أفرز الميت عن ماله

مع غيبة الغرماء جاز. وإنْ أوصى ببيع شيءٍ من التركة والتصدق به فباعه وصيه، وقبض ثمنه فضاع في يده واستحق المبيع ضمنه، ورجع به في التركة. ولو قسم الوصي التركة فأصاب الصغير شيء فقبضه وباعه، وقبض ثمنه فضاع واستحق ذلك الشيء رجع في مال الصغير والصغير على بقية الورثة بحصته، ولا يصح بيع الوصي ولا شراؤه لا بما

فكذا الوصي لأنَّه قائم مقامه، وذلك لأنَّ حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة، والبيع لا يبطل المالية لفواتها إلى خلف، وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لأنَّ للغرماء حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه **(وإنْ أوصى ببيع شيء من التركة والتصدق به)** على المساكين **(فباعه وصيه، وقبض ثمنه فضاع في يده واستحق المبيع ضمنه)** أي ضمن الوصي الثمن للمشتري لأنَّه عاقد التزم للعهدة بالعقد على نفسه، وهذه عهدة لأنَّ المشتري منه لم يرض بدفع الثمن أن يسلم له المبيع، ولم يسلم فقد أخذ الوصي مال الغير برضاه، فيجب عليه رده **(ورجع)** الوصي **(به)** أي بما ضمن **(في التركة)** أي تركة الميت لأنَّه عامل للميت في تنفيذ وصيته فيرجع عليه كالوكيل، وكان الإمام يقول: لا يرجع لأنَّه ضمن بفعله، وهو القبض، فلا يرجع على غيره ثم رجع إلى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة، وعن محمد أنَّه يرجع في الثلث لأنَّ الرجوع بحكم الوصية لا لتنفيذها فأخذ حكم الوصية ومحلها الثلث، وجه الظاهر أنَّه إنما يرجع عليه لأنَّه صار مغروراً من جهة الميت فكان الضمان ديناً على الميت، ومحل قضاء الدين كل التركة بخلاف القاضي أو أمينه إذا تولى البيع لأنَّه لا عهدة، وفي التزام العهدة على القاضي تعطيل القضاء لنفار الناس عن تقلد القضاء خوفاً عن لزوم الضمان، وفي تعطيله تعطيل مصالح الناس، وأمين القاضي سفير عنه كالرسول، ولا كذلك الوصي لأنَّه كالوكيل، فإنْ كانت التركة، قد هلكت أو لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء لأنَّ البيع وقع للميت لا للورثة، وصار كسائر الديون التي تكون على الأموات المفاليس **(ولو قسم الوصي التركة فأصاب)** الوارث **(الصغير شيء فقبضه)** الوصي **(وباعه، وقبض ثمنه فضاع واستحق ذلك الشيء)** الذي باعه الوصي **(رجع)** الوصي **(في مال الصغير)** لأنَّه عامل له **(و)** رجع **(الصغير على بقية الورثة بحصته)** لبطلان القسمة باستحقاق ما أصابه **(ولا يصح بيع الوصي ولا شراؤه لا**

. . . .

شيئاً للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي بالإتفاق **(ولو باع الوصي من التركة عبداً مع غيبة الغرماء)** للغرماء **(جاز)** لتعلق حقهم بالمالية **(وإنْ أوصى ببيع شيء من التركة والتصدق به فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاع)** ثمنه **(في يده واستحق المبيع)** بعد هلاك ثمنه **(ضمنه)** لأنَّه العاقد فالعهدة عليه **(ورجع)** الوصي **(به في التركة)**، كلها، وقال محمد في الثلث: قلنا إنَّه مغرور، فكان ديناً لا وصية، وفي المنتقى أنَّه يرجع على من تصدق عليهم لأنَّ غنمه لهم فغرمه عليهم **(ولو قسم الوصي التركة فأصاب الصغير شيء فقبضه، وباعه وقبض ثمنه فضاع)** ثمنه **(واستحق ذلك الشيء)** المبيع **(رجع)** الوصي **(في مال الصغير)** لأنَّه عامل له **(و)** يرجع **(الصغير على بقية الورثة بحصته)** لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه **(و)** اعلم أنَّه **(لا يصح بيع الوصي)** مال الصغير **(ولا شراؤه)** من أجنبي **(إلاَّ بما يتغابن فيه)** أي

يتغابن فيه، ويصحان من نفسه إنْ كان فيه نفع خلافاً لهما. وله دفع المال مضاربة وشركة وبضاعة، وقبول الحوالة على الإملاء لا على الأعسر، ولا يجوز له ولا للأب الإقراض،

بما يتغابن) على صيغة المجهول **(فيه)** نائب الفاعل ليتغابن ولا يصح بما لا يتغابن في مثله لأنَّ تصرفه مقيد بالنظر في حق الصغير، قال الله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلاَّ بالتي هي أحسن﴾ [الأنعام: ١٥٢]، ولأنَّ النظر في الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لأنَّ في اعتباره تعطيل مصالحه لعدم إمكان التحرز عنه، والصبي المأذون، والعبد المأذون، والمكاتب يصح بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند الإمام لأنَّ تصرفهم بحكم المالكية إذ الإذن فك الحجر، أما الوصي فتصرفه بحكم النيابة الشرعية نظراً فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يجوز بالغبن الفاحش لأنَّ العقد الذي فيه غبن فاحش بمنزلة الهبة من وجه، فلا يملكه من لا يملك الهبة **(ويصحان)** أي بيع الوصي وشراؤه **(من نفسه إنْ كان فيه نفع)** للصغير كما إذا باع الوصي متاعاً يساوي خمسة عشرة بعشرة من الصغير أو اشترى من متاع الصغير ما يساوي عشرة بخمسة عشر لنفسه صح **(خلافاً لهما)** قياساً على الوكيل، وللإمام ما تلونا من قوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلاَّ بالتي هي أحسن﴾ [الأنعام: ١٥٢]، والتصرف المذكور داخل تحت الاستثناء، قال الزيلعي: أما إذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم، فلا يجوز على قول محمد، وأظهر الروايات عن أبي يوسف أنَّه لا يجوز على كل حال، هذا في وصي الأب، وأما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لأنَّه وكيله وللأب أن يشتري شيئاً من مال الصغير لنفسه إذا لم يكن فيه ضرراً على الصغير بأن كان بمثل القيمة أو بغبن يسير، وقال المتأخرون من أصحابنا: لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير إلاَّ أنْ يكون على الميت دين أو يرغب المشتري بضعف قيمته أو يكون للصغير حاجة إلى الثمن. قال الصدر الشهيد: وبه يفتي وزاد في الفوائد الزينية على ما نقل عن الزيلعي ثلاث مسائل نقلاً عن الظهيرية أحدها إذا كان في التركة وصية مرسلة لا يمكن تنفيذها إلاَّ منه، وفيما إذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته، وفيما إذا كان حانوتاً أو داراً يخشى عليه النقصان انتهى، وزاد في الخانية أخرى، وهي إذا كان العقار في يد متغلب، وخاف الوصي عليه فله بيعه انتهى **(وله)** أي للوصي **(دفع المال)** أي مال الصغير **(مضاربة وشركة وبضاعة)** لأنَّه قائم مقام الأب وللأب هذه التصرفات.

. . . .

بالغبن اليسير، لأنَّ ولايته نظرية وهذا إذا تبايع الوصي للصغير مع الأجنبي فلذا قال: **(ويصحان من نفسه إنْ كان فيه نفع)** ظاهر للصغير، وهي قدر النصف زيادة أو نقصاناً كما في المنح وغيره، وهذا عنده **(خلافاً لهما)** فقالا: لا تجوز مطلقاً وهذا في وصي الأب أما وصي القاضي، فلا يجوز من نفسه مطلقاً بلا خلاف لأنَّه وكيله، وهذا كله فيْ المنقول، أما العقار فسيجيء.

ذكره في المنية أنَّه لو باع من نفسه ما يتسارع إليه الفساد ولا يجد من يشتريه جاز عند شرف الأئمة، ولم يجز عند غيره لكن له أنْ يبيعه من غيره بمثل القيمة ثم يشتريه لنفسه، (و) لوصي **(له دفع المال مضاربة)** لا أخذ ماله مضاربة على الظاهر **(وشركة وبضاعة)** ووديعة وعارية **(وقبول الحوالة على**

ويجوز للأب الإقتراض لا للوصي ولا يتجر في مال الصغير ويجوز بيعه على الكبير الغائب غير العقار، ووصي الأب أحق بمال الصغير من جده، فإنْ لم يوصِ الأب فالجد كالأب.

فكذا للوصي (و) له (**قبول الحوالة على الإملاء**) من الملاءة، وهي القدرة على الأداء، والمفضل عليه المحيل المديون (**لا على الأعسر**) من المحيل المديون لأنَّ فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه، وهو أنْ يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين إذا مات الثاني مفلساً، ولا يرى الرجوع على الأول بخلاف ما إذا كان المحتال عليه أملأ وأقدر على أداء الدين من المديون الأول، فإنه يجوز لكونه خيراً لليتيم، وإن لم يكن خيراً لليتيم بأنْ كان الثاني أفلس من الأول، لا يجوز. بقي أنَّه إذا كان الثاني مثل الأول يساراً وإعساراً، هل يجوز أم لا، اختلف فيه المشائخ. قال بعضهم: يجوز، وقال بعضهم: لا يجوز (**ولا يجوز له**) أي للوصي (**ولا للأب الإقراض**) لأنَّه ليس فيه منفعة دنيوية لليتيم ويحتمل التوى فكان الاحتياط في عدم الجواز (**ويجوز للأب الإقتراض**) أي أخذ القرض من مال الصغير (**لا للوصي**) والفرق بينهما أن للأب أن يأخذ من مال الصبي بقدر حاجته، ولا كذلك للوصي (**ولا يتجر**) الوصي (**في مال الصغير**) لأنَّ المفوض إليه الحفظ دون التجارة (**ويجوز بيعه**) أي بيع الوصي (**على الكبير الغائب**) إذا كان المبيع (**غير العقار**) لأنَّ الأب يلي بيع ما سوى لعقار، ولا يليه.

فكذا وصيه لأنَّه يقوم مقامه، وكان القياس أن لا يملك الوصي غير العقار أيضاً، ولا الأب كما لا يملكه على الكبير الحاضر إلاَّ أنه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحساناً فيما يتسارع إليه الفساد لأنَّ حفظ ثمنه أيسر وهو يملك الحفظ.

فكذا وصيه وأما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه إلى البيع، ولو كان دين باع العقار، ثم إنْ كان الدين مستغرقاً باع كله بالإجماع وإنْ لم يكن مستغرقاً باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة إلى أكثر من ذلك، وعند الإمام جاز له بيعه كله لأنَّه تعين حفظاً كالمنقول، والأصح أنَّه

. . . .

الإملاء) من المديون (**لا على الأعسر**) وهذا إذا ثبت الدين بمداينة الميت فلو بمداينة الوصي احتال، وأنَّ المديون أملأ كما في القهستاني عن الكرماني (**ولا يجوز له ولا للأب الإقراض**) لأنَّه تبرع إلاَّ أنه لا يعد خيانةً، وللقاضي ذلك لقدرته على استخلاصه (**ويجوز للأب الاقتراض لا للوصي**) في الأصح، وقيل: يملكه إن كان ملياً كما في الدرر (و) اعلم أنَّ (**وصي الميت كالأب**) إلاَّ في مسائل ذكر منها في الأشباه أحد عشر، وزدت عليها ثمانية عشر، كما في ذكرته في شرح التنوير، وذكرت أنَّ وصي القاضي كوصي الميت إلاَّ في ثمانية، وأنَّ القول للوصي بلا بينة إلاَّ في ثنتي عشر مسألة فليراجع من رامه ليبلغ مرامه، (و) اعلم أنَّه (**لا يتجر**) الوصي (**في مال الصغير**) لنفسه خلافاً لما في القهستاني، عن العمادية، ولا في مال الكبير الغائب لأنَّ المفوض إليه الحفظ دون التجارة، نعم يجوز أن يتجر لليتيم كما في الدرر والتنوير. (**قلت**) وينبغي أن يحمل عليه عبارة العمادية كحمل عبارة المصنف كالكنز على ما ذكر، وقد مر آنفاً دفعه مضاربة وغيرها فتنبه، (و) الوصي (**يجوز بيعه**) كل مال (**على الكبير الغائب**) أي

فصل

شهد الوصيان أنَّ الميت أوصى إلى زيد معهما لا تقبل إلاَّ أن يدعيه زيد، وكذا لو

لا يملك لأنَّه نادر كما في التبيين **(ووصي الأب أحق بمال الصغير من جده)** لأنَّ بالإيصاء تنتقل ولاية الأب إليه فكانت ولاية الأب قائمة معنى فيقدم على الجد كالأب نفسه، وعند الشافعي: الجد أحق به حيث أقامه الشرع مقام الأب عند عدمه **(فإنْ لم يوص الأب فالجد كالأب)** أي إنْ لم يوص الأب إلى أحد فالجد أحق لأنَّه أشفق من الغير لقيامه مقام الأب في الإرث حتى يملك الإنكاح دون الوصي. أما وصي الأب فإنَّه مقدم عليه كما سبق بيانه.

فصــل

وفي النهاية لما لم تكن الشهادة في الوصية أمراً مختصاً بالوصية أخر ذكرها لعدم عراقتها فيه **(شهد الوصيان أنَّ الميت أوصى إلى زيد معهما لا تقبل)** شهادتهما لأنهما يجران نفعاً

. . . .

بلا رضاه على مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً (غيره العقار) لأنَّه كالأب وهلاك العقار نادر، ولذا لا يباع وإن خيف هلاكه على الأصح كما في القهستاني والزيلعي، وأقره في المنح وغيرها. **(قلت)**: لكن في الحواشي العزمية عن الخانية أنَّه يباع لخوف هلاكه، وفي الأشباه لا يجوز للوصي بيع عقار اليتيم عند المتقدمين، وكذا عند المتأخرين إلاَّ في مسائل فيبيعه من أجنبي لا من نفسه إذا رغب فيه المشتري بضعف قيمته أو لنفقة الصغير ودين الميت أو وصية مرسلة لا نفاذ لها إلاَّ منه، أو لكون غلته لا تزيد على مؤنته أو لكونه في يد متغلب، وعبارة المفتي أبي السعود أو لطمع ظالم طمعاً غالباً أو لخوف نقصانه، ويزاد خوف خرابه أو هلاكه على ما مر عن العزمية فتأمله، ولو الكبير حاضراً لم يبع شيئاً، وعن الشيخين يبيع غير العقار إلا لدين فيبيع الكل، ولو كانوا صغاراً وكباراً معاً باع حصة الصغار كما مر، وأما الكبار فعلى هذا التفصيل وتمامه في الذخيرة. **(قلت)** وهذا لو باع وصياً لا من قبل أم أو أخ فإنهما لا يملكان بيع العقار مطلقاً ولا شراء غير طعام وكسوة، ولو البائع أباً فإن محموداً عند الناس أو مستور الحال يجوز، ذكره ابن الكمال، والمتبادر من كلامه أن لا يبيع عقاره بيعاً جائز الآن فيه إتلاف منافعه وإليه ذهب كثير من أئمة سمرقند، وعن صاحب الهداية أنَّه يجوز لأنَّ فيه استيفاء ملكه مع دفع الحاجة كما في العمادية وإنما لم ينحصر التصرف في الوصي إشارة إلى جواز تصرف غيره كما إذا خاف من القاضي على ماله فإنَّه يجوز لو أحد من أهل السكة أن يتصرف فيه ضرورة استحساناً، وعليه الفتوى، ذكره القهستاني ونقل عن المنية أن بيعه بالغبن الفاحش فاسد حتى يملكه المشتري بالقبض، انتهى. وفي المجتبى يملك الأب لا الجد عند عدم الوصي ما يملكه الوصي ولو أبرأ الوصي عن مال اليتيم، ولم يجب بعقده لم يصح، وضمن إلاَّ في مسألة ما لو كاتب الوصي عبد اليتيم، ثم أبرأه من البدل لم يصح كما في الخانية والمتولي على الوقف كالوصي كما في جامع الفصولين **(ووصي الأب أحق بمال الصغير من جده)** عندنا **(فإن لم يوص الأب فالجد كالأب)** وقد حققناه في المأذون.

فصــل

في شهادة الأوصياء **(شهد الوصيان أنَّ الميت أوصى إلى زيد معهما لا تقبل)** لإثباتهما لأنفسهما معيناً، وحينئذ فيضم القاضي لهما ثالثاً وجوباً لإقرارهما بآخر فيمتنع تصرفهما بدونه كما تقرر **(إلاَّ أن**

شهد ابنا الميت ولغت شهادة الوصيين بمال للصغير، وكذا للكبير في مال الميت وصحت له في غيره، وعندهما تصح للكبير في الوجهين، وشهادة الوصي على الميت جائزة لا له ولو بعد العزل وإنْ لم يخاصم ولو شهد رجلان لآخرين بدين ألف

لأنفسهما بإثبات المعين لهما فبطلت للتهمة، فإذا بطلت ضم القاضي إليهما ثالثاً، لأنَّ في ضمن شهادتهما إقراراً منهما بأن الموصي ضم إليهما ثالثاً وإقرارهما حجة عليهما، فلا يتمكنان من التصرف بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات أحد الأوصياء الثلاث فللقاضي أن يضم ثالثاً.

فكذا هنا (**إلاَّ أن يدعيه زيد**) أي يدعي زيد أنَّه وصني معهما فحينئذ تقبل شهادتهما، وهذا استحسان والقياس أنْ لا تقبل كالأول، وجه الاستحسان أنَّ للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء فيما إذا مات ولم يترك وصياً وله ولاية ضم آخر إليهما، فكان هذا مثله في ضم مدعي الوصاية (**وكذا**) لا تقبل (**لو شهد ابنا الميت**) أنَّ أباهما أوصى إلى زيد، وهو ينكر ذلك لجرهما بشهادتهما نفعاً وهو إما أن يكون معيناً لهما حافظاً للتركة فكانا متهمين، وشهادة المتهم غير مقبولة، ولو ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحساناً ووجهه ما ذكر في المسألة الأولى (**ولغت**) أي بطلت (**شهادة الوصيين بمال للصغير**) يعني لو شهد الوصيان لوارث صغير بمال له على آخر، فلا تقبل شهادتهما سواء كان ذلك المال منتقلاً إليه من الميت أو من غيره للتهمة في شهادتهما (**وكذا**) تلغو شهادتهما (**للكبير في مال**) انتقل إليه من (**الميت**) للتهمة في شهادتهما لأنَّهما يثبتان لأنفسها ولاية الحفظ عند غيبة الكبير، وبيع العقار فتبطل شهادتهما (**وصحت**) شهادتهما (**له**) أي للكبير وحده (**في غيره**) أي في غير مال انتقل إليه من الميت لأنَّه لا ولاية لهما حينئذ في ذلك المال، لأنَّ الميت إنما أقامها مقامه في تركته لا في غيرها هذا عند الإمام (**وعندهما تصح**) شهادتهما (**للكبير في الوجهين**) أي في مال انتقل إليه سواء كان من الميت أو غيره لأنَّه لا تصرف لهما في حضرة الكبير فعريت شهادتهما عن التهمة، وللإمام ما بيناه آنفاً من التهمة عند غيبة الكبير، فكفت هذه التهمة لرد شهادتهما (**وشهادة الوصي على الميت جائزة**) لانتفاء التهمة في هذه الشهادة فتجوز عليه (**لا له**) أي للميت لما بينا من تحقق التهمة بإثباته لنفسه التصرف (**ولو**) كانت تلك الشهادة (**بعد العزل**) من الوصاية (**وإنْ لم يخاصم**) أي، وإنْ لم يكن الوصي خصماً في هذه الصورة بأن عزله القاضي ونصب غيره خصماً في هذه الدعوى

. . . .

يدعيه زيد) أنه وصى معهما فتقبل استحساناً لأنَّهما أسقطا مؤنة التعيين عنه (**وكذا لو شهد ابنا الميت**) أنَّ أباهما أوصى إلى بكر لا تقبل لما ذكرنا إلاَّ أنْ يدعيه بكر فتقبل استحساناً بخلاف الوكالة (**ولغت شهادة الوصيين بمال للـ**) ـوارث الـ (**صغير**) مطلقاً (**وكذا للكبير في مال الميت وصحت**) شهادتهما (**له في غيره**) أي للكبير في غير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه فلا تهمة حينئذ (**وعندهما تصح للكبير في الوجهين**) كالصغير (**وشهادة الوصي على الميت جائزة**) لعدم التهمة (**لا له**) ولو بعد العزل وإنْ لم

على ميت والآخران لهما بمثله صحتا خلافاً لأبي يوسف، ولو شهد كل فريق للآخر بوصية ألف لا تصح ولو شهد أحد الفريقين للآخر بوصية جارية والآخر له بوصية عبد صحت، وإنْ شهد الآخر له بوصية ثلث لا تصح.

لاحتمال التهمة، بأن يكون جر لنفسه مغنماً زمان وصايته، فيشهد خوفاً من زواله **(ولو شهد رجلان لآخرين بدين ألف يجوز أنْ يكون ألف مضافاً إليه، وأن يكون بدلاً من دين إذا قرىء منكراً، وعلى وجه الإضافة فهي بيانية (على ميت و)** شهد **(الآخران لهما)** أي للشاهدين أو لين **(بمثله)** أي بمثل ذلك الدين، وهو ألف **(صحتا)** أي الشهادتان من الطرفين عندهما **(خلافاً لأبي يوسف)** فإنَّها لا تصح شهادة واحد منهما عنده للتهمة لكون الشهادة من كل منهما مثبتة حق الشركة في ذلك المال الذي أثبتاه على الميت، ولهما أنَّ الدين يجب في الذمة، وهي قابلة لحقوق شتى، فلا شركة. ولهذا لو تبرع أجنبي بقضاء دين أحدهما لا يشاركه الآخر، وروي الحسن عن الإمام أنَّهم إذا جاؤوا معاً وشهدوا فالشهادة باطلة، وأما إذا شهد إثنان لاثنين فقبلت شهادتهما، ثم بعد ذلك ادعى ذانك الشاهدان ديناً آخر على الميت فشهد لهما الغريمان الأولان تقبل. ووجه هذه الرواية أنهما إذا جاؤوا معاً كان شهادة كل فريق معاوضة للفريق الآخر، فتحققت التهمة بخلاف ما إذا كانت دعوى الفريق الآخر، وفي وقت آخر فإنَّه حيث ثبت الحق للفريق الأول بلا تهمة، والثاني لا يزاحمه فصار كالأول في انتفاء التهمة **(ولو شهد كل فريق للآخر بوصية ألف لا تصح)** الشهادة من كل منهما لما بينا من التهمة في شهادة الألف الدين **(ولو شهد أحد الفريقين للآخر بوصية جارية والآخر له)** أي لذلك الفريق **(بوصية عبد صحت)** شهادة كل من الفريقين بالإتفاق لأنَّه لا شركة، فلا تهمة كذا قالوا لكن احتمال المعاوضة في الشهادة باقٍ كما في صورة الشهادة بالدين، أو الوصية بالألف تأمل **(وإنْ شهد)** الفريق **(الآخر له)** أي للفريق الأول **(بوصية ثلث لا تصح)** يعني إذا شهد الفريق الأول بوصية عبد للفريق الآخر، وشهد الفريق الآخر بوصية ثلث لا تصح شهادة كل واحد من الفريقين لما أنَّ الشهادة في الصورة الأخرى أيضاً أثبت المشاركة بين الفريقين بخلاف وصية العبد والجارية والله أعلم.

. . . .

يخاصم للتهمة **(ولو شهد رجلان لآخرين بدين ألف على الميت، والآخران لهما بمثله صحتا خلافاً لأبي يوسف)** فعنده لا تقبل في الدين أيضاً، **(ولو شهد كل فريق للآخر بوصية ألف لا تصح)** لأنَّ في هذه الشهادة إثبات الشركة والتهمة **(ولو شهد أحد الفريقين للآخر بوصية جارية، والآخر له بوصية عبد صحت)** اتفاقاً لعدم التهمة **(وإن شهد الآخر له بوصية ثلث لا تصح)** لإثباتها الشركة وقد حققناه في الشهادات.

كتاب الخنثى

هو من له ذكر وفرج وإنْ بال من أحدهما اعتبر به، وإنْ بال منهما اعتبر الأسبق وإنْ

كتاب الخنثى

وهو على وزن فعلى بالضم أورده عقيب الوصايا لأنَّ المسائل المتعلقة بالوصية من أحوال من هو ناقص القوة لإشرافه على الموت، وهذه المسائل من أحوال من هو ناقص الخلقة **(هو)** أي الخنثى من الخنث بالفتح والسكون، وهو اللين والتكسر وألفها للتأنيث، ولذا لا يلحقها ألف ولا نون، وكان القياس أنْ يوصف بالمؤنث ويؤنث الضمير الراجع كما هو المذكور في كلام الفصحاء إلاَّ أنَّ الفقهاء نظروا إلى عدم تحقق التأنيث في ذاته فلم يلحقوا علامة التأنيث في وصفه، وتذكيره تغليباً للذكورة، وفي القهستاني، وإنما لم يؤنث لأنَّه غير معلوم عندنا فذكر نظراً إلى الأصل كالجزء والشكل **(من له ذكر وفرج)** أي ماله آلة الرجال وآلة النساء، ويلحق به من عرى عن الآلتين جميعاً، وفي القهستاني خلافه قال: وفيما ذكره إشعار بأنَّ من لم يكن له شيء منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى، ولذا قال الإمام وأبو يوسف: أنا لا ندري اسمه، وقال محمد: إنَّه في حكم الأنثى **(وإنْ بال من أحدهما اعتبر به)** أي إنْ بال من ذكره فذكر، وإنْ بال من فرجه فأنثى لأنَّ النبي ﷺ سئل عنه كيف يورث، فقال: من حيث

. . . .

كتاب الخنثى

أخره لندرته و **(هو)** لغة صفة بحذف المضاف، أي بناء الخنثى من الخنث أي اللين وألفها للتأنيث، ولم يلحقوا علامة التأنيث لوصفه وضميره تغليباً للذكورة ولم يؤنث لأنَّه غير معلوم عندنا، وشرعاً **(من ذكر له وفرج)** أو من عرى عنهما كما في التنوير لكن في القهستاني عن الاختيار أنَّه لو عرى وخرج بوله من سرته فليس بخنثى، ولذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف: أنا لا ندري اسمه نعم يلحق به **(وإن بال من حدهما اعتبر به وإنْ بال منهما اعتبر الأسبق وإنْ استويا)** في السبق **(فهو مشكل)** لعدم

استويا فهو مشكل ولا اعتبار بالكثرة خلافاً لهما فإذا بلغ فإنْ ظهرت بعض علامات الرجال من نبات لحية أو قدرة على الجماع أو احتلام كالرجل، فرجل، فإنْ ظهر بعض علامات النساء من حيض وحبل وإنكسار ثدي ونزول لبن فيه، وتمكين من الوطء فامرأة، وإنْ لم يظهر شيء أو تعارضت هذه المعالم مثل ما إذا حاض وخرجت له لحية أو يأتي ويؤتى فمشكل. قال محمد: الإشكال قبل البلوغ، فإذا بلغ فلا إشكال، وإذا ثبت

يبول، ولأنَّ التبول من أي عضو كان فهو دلالة على أنَّه هو العضو الأصلي الصحيح، والآخر بمنزلة العيب **(وإنْ بال منهما)** أي من الذكر والفرج **(اعتبر الأسبق)** لأنَّه يدل سبق خروجه على أنَّه المقصود الأصلي **(وإنْ استويا)** في الخروج **(فهو مشكل)** أي غير محكوم عليه بكونه ذكراً أو أنثى عند الإمام، وقال: لا علم لي به وهذا من جملة ما توقف فيه من كمال ورعه **(ولا اعتبار بالكثرة)** أي كثرة البول في كونه ذكراً أو أنثى عنده **(خلافاً لهما)** فإنهما قالا: ينسب إلى أكثرهما لأنَّه علامة قوة ذلك العضو، ولكونه عضواً أصلياً، ولأنَّ للأكثر حكم الكل في أصول الشرع فيترجح الكثرة، وبه قالت الأئمة الثلاثة، وله أن كثرة الخروج لا تدل على القوة لأنَّه قد تكون لاتساع في أحدهما وضيق في الآخر **(فإذا بلغ)** الخنثى بالسن **(فإنْ ظهرت بعض علامات الرجال من نبات لحية أو قدرة على الجماع أو احتلام كالرجل)** أو كان له ثدي مستو **(فرجل)** أي فحكمه حكم الرجال **(فإن ظهر بعض علامات النساء من حيض وحبل وإنكسار ثدي ونزول فيه، وتمكين من الوطء فامرأة)** أي فحكمه حكم النساء **(وإن لم يظهر شيء)** من علامات الذكورة ولا من علامات الأنوثة **(أو تعارضت هذه المعالم مثل ما إذا حاض وخرجت له لحية أو يأتي ويؤتى فمشكل)** أي فهو خنثى مشكل لعدم المرجح، وعن الحسن بعد أضلاعه فإنَّ ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد **(قال محمد: الإشكال قبل البلوغ فإذا بلغ فلا إشكال)**. وفي المبسوط إذا بلغ صاحب الآلتين لا بد أنْ يزول الإشكال لأنَّه إذا جامع بذكره أو نبت له لحية أو احتلم كاحتلام الرجال فهو رجل، وإن نبت له ثدي كثدي المرأة أو رأى حيضاً أو جومع كما يجامعن أو ظهر به حبل أو نزل في ثديه لبن فهي امرأة كما مر في المتن **(وإذا ثبت**

. . . .

المرجح وعن الحسن أنَّه تعد أضلاعه فإن ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد **(ولا اعتبار بالكثرة)** عنده **(خلافاً لهما)** فإن استويا فمشكل أيضاً عندهما، وهذا في الصغير **(فإذا بلغ فإنْ ظهرت بعض علامات الرجال من نبات لحية أو قدرة على الجماع لو احتلام كـ)** احتلام **(الرجل فرجل وإنْ ظهر بعض علامات النساء من حيض، وحبل وإنكسار ثدي ونزول لبن فيه وتمكن من الوطء فامرأة، وإنْ لم يظهر شيء أو تعارضت فمشكل)** بلا خلاف احتياطاً كما في عامة الكتب، لكنَّ في النظم أنَّه كأنثى في كل الأحكام، وقال الطحاوي: **(قال محمد: الإشكال قبل البلوغ فإذا بلغ فلا إشكال)** لكنَّه جرى على الغالب، ذكره الأكمل وغيره، ولو أخبر الخنثى بحيض أو مني أو ميل إلى الرجل أو المرأة قبل قوله: ولم يقبل رجوعه إلاَّ قبل قوله: ولم يقبل رجوعه إلاَّ إذا ظهر كذبه بيقين كما إذا أخبر أنَّه رجل، ثم ولد

الإشكال أخذ فيه بالأحوط فيصل بقناع، ويقف بين صفي الرجال والنساء، فلو وقف في صفهم يعيد من لاصقه من جانبيه ومن بحذائه من خلفه وإنْ في صفهن أعاد هو فلا يلبس حريراً ولا حلياً ويلبس المخيط في إحرامه ولا يكشف عند رجل ولا امرأة ولا يخلو به غير محرم من رجل أو امرأة، ولا يسافر بغير محرم، ولا يختنه رجل ولا امرأة، بل تبتاع له أمة تختنه من ماله إنْ كان له مال، وإلاَّ فمن بيت المال، ثم تباع، فإنْ مات قبل ظهور

الإشكال أخذ فيه) أي في الخنثى المشكل **(بالأحوط فيصل بقناع)** لاحتمال كونه امرأة حتى لو صل بغير قناع يستحب أن يعدها إذا كان حراً.

وكذلك يستحب أن يجلس في صلاته جلوس المرأة لأنَّه إن كان رجلاً فقد ترك سنة، وهو جائز في الجملة وإنْ كان امرأة فقد ارتكب مكروهاً لأنَّ الستر على النساء واجب ما أمكن **(ويقف بين صفي الرجال والنساء)** فيقدم على النساء لاحتمال كونه رجلاً **(فلو وقف في صفهم)** أي في صف الرجال فصلاته تامة لكن **(يعيد)** صلاته **(من لاصقه من جانبيه ومن بحذائه من خلفه)** لاحتمال أنه امرأة فتفسد صلاتهم، وهذا إذا نوى الإمام إمامة النساء فإنْ لم ينو الإمام الإمامة فلا حاجة إلى أن يعيد هؤلاء صلاتهم بل **يعيد** هو احتياطاً **(وإنْ)** وقف **(في صفهن)** أي صف النساء **(أعاد)** صلاته **(هو)** أي الخنثى فقط لاحتمال أنَّه رجل فتجب الإعادة احتياطاً **(فلا يلبس)** الخنثى **(حريراً ولا حلياً)** لاحتمال كونه ذكر أو الترجيح للحظر فيما يتردد بينه وبين الإباحة **(ويلبس المخيط في إحرامه ولا يكشف)** نفسه **(عند رجل)** لأنَّه لو كان مراهقة لم ينظر إلى ما سوى الوجه والكف منه، ولو كان مراهقاً لم ينظر إلى ما تحت سرته إلى ركبتيه **(ولا)** عند **(امرأة)** لأنَّها لا تنظر إلى ما تحت السرة إلى الركبة مراهقاً كان أو مراهقة كما في القهستاني **(ولا يخلو به)** أي البائع، وما في حكمه **(غير محرم من رجل أو امرأة)** تحرزاً عن احتمال الحرام **ولا يسافر** بغير محرم**)** من الرجال، ولا مع امرأة من محارمه لاحتمال أنَّه امرأة، فيكون سفر امرأتين بلا محرم، وهو غير جائز **(ولا يختنه رجل ولا امرأة)** تحرزاً عن النظر إلى الفرج لاحتمال أنَّه رجل وامرأة، ولكن قد تقدم أنَّه يجوز للطبيب، والجراح النظر إلى موضع النظر للضرورة، والظاهر أنَّ النظر إلى موضع الختان من هذا القبيل كما في البرجندي لكن النظر ليس بمحله لأنَّ الختان عندنا سنة تدبر. وهذا إذا كان مراهقاً، وإلاَّ فللرجل أنْ يختن **(بل تبتاع له أمة)** عالمة بالختن **(تختنه من ماله إنْ كان له)** أي للخنثى **(مال)** لأنَّه يجوز لمملوكته النظر إليه

. . . .

كما في القهستاني عن شرح الفرائض للسيد وسنحققه **(وإذا ثبت الإشكال أخذ فيه بالأحوط)** والأوثق **(فيصلي بقناع)** لو حراً **(ويقف بين صفي الرجال والنساء فلو وقف في صفهم يعيد من لاصقه من جانبيه، ومن بحذائه من خلفه، وإن في صفهن أعاد هو فلا يلبس حريراً ولا حلياً ويلبس المخيط في إحرامه)** ولو مراهقاً **(ولا يكشف)** نفسه **(عند رجل ولا امرأة ولا يخلو به)** أي البالغ، وما في حكمه **(غير محرم من رجل أو امرأة ولا يسافر بغير محرم)** من الرجال، إذ سفر المرأتين المحرمين حرام فافهم، **(ولا يختنه رجل ولا امرأة تبتاع له)** الإمام **(أمة تختنه من ماله)** لو مراهقاً وإلاَّ فلرجل أن يختنه، ذكره الكرماني

حاله لا يغسل بل يتيمم، ويكفن في خمسة أثواب، ولا يحضر بعدما راهق غسل رجل ولا امرأة، وندب تسجية قبره ويوضع الرجل مما يلي الإمام ثم هو ثم المرأة إنْ صلي عليهم جملة، وله أخس النصيبين من الميراث عند الإمام، فلو مات أبوه عنه وعن ابن

رجلاً أو امرأة في حال العذر (**وإلاَّ**) أي وإن لم يكن له مال (**فمن بيت المال**) يقرض ثمنها ويشتريها لأنَّه أعد لنوائب المسلمين، وهذا إذا كان أبوه معسراً وإلاَّ فمن مال أبيه (**ثم**) أي بعد الختن (**تباع**) الأمة وجوباً ويرد ثمنها إلى بيت المال لوقوع الاستغناء عنها، وفيه إشعار بأنه لا يتزوج عالمةً يختنه على ما قال شيخ الإسلام: وذهب الحلواني إلى أنَّه يتزوجها لأنَّه كان امرأة ينظر الجنس إلى الجنس والنكاح لغو وإلاَّ فكنظر المنكوحة إلى الناكح (**فإنْ مات قبل ظهور حاله**) من الذكورة والأنوثة (**لا يغسل**) للاحتمالين (**بل يتيمم**) لأنَّه لا يمس شيء فيه إلاَّ الوجه واليد بخلاف الغسل، وفيه إشعار بأنْ لا تشتري لأجل الغسل أمة لأنَّها أجنبية بعد الموت، ولا حاجة إلى خرقة على اليد عند التيمم لكن في القهستاني هذا إذا كان المتيمم محرماً فقد يتيمم بالخرقة (**ويكفن في خمسة أثواب**) كما تكفن المرأة فهو أحب لاحتمال أنَّه أنثى (**ولا يحصر بعد ما راهق غسل رجل ولا امرأة**) لاحتمال الحالين (**وندب تسجية قبره**) أي ستره بثوب عند الدفن لاحتمال أنَّه أنثى وستر قبرها واجب (**ويوضع الرجل**) أي جنازته لأنَّه ذكر بيقين (**مما يلي الإمام ثم هو**) أي الخنثى بقرب الرجل مما يلي القبلة (ثم) توضع (**المرأة**) بقرب الخنثى ليبعد عن النظر (**إنْ صلى عليهم جملة**) رعاية لحق الترتيب، وفيه إشعار بأنَّ الأفضل عند اجتماع الجنائز أنْ يصلي على كل منفرداً لأنَّه أبعد عن الخلاف (**وله**) أي للخنثى المشكل (**أخس النصيبين من الميراث عند الإمام**) وأصحابه، وعليه الفتوى كما في السراجية، وفي الكفاية أنَّ محمداً مع

. . . .

و (**إن كان له مال وإلاَّ فمن بيت المال**) أو أبوه معسراً وإلاَّ فمن مال أبيه، ذكره في الذخيرة (**ثم تباع**) وجوباً ويرد ثمنها لبيت المال المعد للمصالح، وتدخل في ملكه بقدر الحاجة للختان والاكتفاء مشعر بأنَّه لا يزوج عالمة تختنه لأنَّ نكاح الموقوف لا يبيح النظر للفرج، وقيل: يزوجها، وقيل: يزوجه الإمام وتعتد إن خلا بها، وإنما لم يطلق للرجل ختنه لأنَّه سنةٌ فلا ضرورة كما في القهستاني وغيره. (**قلت**): ومفاده صحة نكاحه مع أنه لا يصح، ولو خنثى من خنثى ما لم يتبين، ولا يتوارثان قبل البيان لتقييده بصحة النكاح كما في أحكامه من الأشباه، فالظاهر ترجيح الأول، فتأمل، (**فإن مات قبل ظهور حاله لا يغسل بل يتيمم**) بالصعيد بلا خرقة على اليد لو محرماً وإلاَّ فبها، وأفاد أنه لا تشتري له أمة لأنَّها أجنبية بعد الموت، ذكره صدر الشريعة واعتمده القهستاني وغيره، قال الباقاني: تبعاً لابن الكمال كان هذا القائل نسي ما قدمه في القسمة من أنَّ ملك المورث باقٍ بعد موته. (**قلت**): وكأن هذا القائل نسي ما قرروه في الجنائز من أنها لا تغسله بخلاف الزوجة، والله أعلم، (**ويكفي في خمسة أثواب ولا يحضر بعدما راهق غسل رجل ولا أمره وندب تسجية قبره ويوضع الرجل**) أي جنازته (**مما يلي الإمام ثم هو**) خلفه مما يلي القبلة (**ثم المرأة إنْ صلى عليهم جملة**)، وجملة فروعه في أحكامه من الأشباه بل عندي فيها تأليف منيف، (**وله**) في الميراث (**أخس النصيبين من الميراث عند الإمام**) ومعه محمد في عامة

فللإبن سهمان، وله سهم، وعند الشعبي له نصف النصيبين، وهو ثلاثة من سبعة عند أبي يوسف، وخمسة من اثنى عشر عند محمد، ولو قال سيده كل عبد لي حر أو كل أمة

الإمام، وفي النظم أنَّ أبا يوسف معهما في ظاهر الأصول أي الأقل في نصيب الذكر، ومن نصيب الأنثى فإنَّه ينظر نصيبه على أنَّه ذكر، وعلى أنَّه أنثى فيعطى الأقل منهما، وإنْ كان محروماً على أحد التقديرين فلا شيء له، ثم فرعه، وقال (**فلو مات أبوه عنه**) أي الخنثى (**وعن ابن فللإبن سهمان، وله سهم**) عنده لأنَّ الأقل متيقن، وفيما زاد عليه شك والمال لا يجب بالشك، ولو تركه، وبنتا فالمال بينهما نصفان فرضا ورداً، وفي القهستاني وذا في صورتين: الأولى ما يفرض فيه الخنثى أنثى كما ذكره المصنف، والثانية: ما يفرض فيه ذكراً، وهذا مشتمل على صورتين، أحدهما: ما يكون فيه الخنثى محروماً كما إذا تركت زوجاً، واختاً لأب وأم وخنثى لأب فإنَّه إنْ كان أختاًفله سهم هو السدس تكملة للثلثين، ولكل من الزوج والأخت نصف فتعول المسألة من ستة إلى سبعة وإنْ كان أخاً فمحروم لأنَّه عصبة لم يبق له شيء بعد فرضهما، وهو النصفان، ولا ريب أنَّه أخس الحالين فيفرض كونه ذكراً، والثانية ما يكون غير محروم كما إذا تركت زوجاً، وأما خنثى لأب وأم فإنَّه إنْ كان الخنثى أختاً لأب وأم فله نصف كالزوج وللأم ثلث فتعول المسألة من ستة إلى ثمانية، وإنْ كان أخاً فله سهم، وللزوج نصف وللأم ثلث، ولا يخفى أنَّه أخس الحالين لأنَّ السهم الواحد من ستة أقل من ثلاثة أسهم من ثمانية فيفرض كونه ذكراً أيضاً (و) فيما إذا ترك الخنثى أباه وابناً (**عند الشعبي له نصف النصيبين، وهو ثلاثة من سبعة عند أبي يوسف**) تخريجاً أو مذهباً، وذلك أنَّ للابن عند الإنفراد كل الميراث، وللبنت نصفه فكان نصف الكل اثنين ونصف وواحد، والمجموع ثلاثة أرباع فإنَّ المخرج أربعة تعول إلى سبعة، فيجعل للخنثى ثلاثة وللابن أربعة، والمجموع يكون سبعة (**وخمسة من اثني عشر عند محمد**) تخريجاً، وذلك إنْ كان ذكراً كان المال بينهما نصفين ولو كان أنثى كان المال بينهما أثلاثاً، فيكون له نصف النصف أي الربع ونصف الثلث أي السدس، والباقي للابن، فيحتاج إلى عدد له ربع وسدس، وأقل ذلك اثني عشر وربعه ثلاثة وسدسه اثنان، والمجموع خمسة فهي للخنثى، والباقي أي سبعة للابن والتفاضل بين التفسيرين في هذه الصورة إنما هو بثلث ربع السبع كما لا يخفى على المحاسب (**ولو قال سيده كل عبد لي حر أو**

. . . .

الروايات على الأظهر كما في المضمرات، وعليه الفتوى (**فلو مات أبوه عنه، وعن ابن فللابن سهمان، وله سهم**)، فيفرض أنثى لأنَّه أقل وإلاَّ فرض ذكراً ولو محروماً كزوج وأم وخنثى لغير أم فله السدس، لأنَّه أقل، وكزوج وشقيقة وخنثى لأب، فلا شيء له لأنَّه عصبة، ولو جعلت أنثى لعالت فبها فكان له النصف أو السدس عائلاً فالأحسن ما ذكرنا من ذكوريته، وهذا عنده (**وعند الشعبي**) وهو قولهما (**له نصف النصيبين، وهو ثلاثة من سبعة عند أبي يوسف**) تخريجاً أو مذهباً إذ مخرج نصف النصف أربعة فتعول السبعة (**وخمسة من اثني عشر عند محمد**) تخريجاً إذ له نصف لو ثلث وذلك خمسة من ستة، وله

لي حرة لا يعتق ما لم يستبن، ولو قال بعد تقرر أشكاله أنا ذكر أو أنثى لا يقبل، وقبله يقبل.

مسائل شتى

كتابة الأخرس وإيماؤه بما يعرف به إقراره بنحو تزوج وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود

كل أمة لي حرة لا يعتق ما لم يستبن) لأنَّ الخنث لا يثبت بالشك، ومن حلف بطلاق أو عتاق إنْ كان أول ولد تلدينه غلاماً فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين أمر الخنثى **(ولو قال بعد تقرر أشكاله أنا ذكر أو أنثى لا يقبل)** قوله على الصحيح لأنَّه دعوى يخالف قضية الدليل **(وقبله)** أي قبل إشكاله **(يقبل)** لأنَّ الإنسان أمين في حق نفسه والقول قول الأمين ما لم يعرف خلاف ما قاله.

مسائل شتى

قد ذكرنا قبل هذا ذكر مسائل شتى أو مسائل منثورة أو مسائل متفرقة من دأب المصنفين لتدارك ما لم يذكروا بحق ذكره فيه خصوصاً إذا انتهى الكتاب **(كتابة الأخرس)** مبتدأ خبره الآتي كالبيان **(وإيماؤه بما يعرف)** متعلق بقوله: وإيماؤه **(به إقراره بنحو تزوج)** متعلق بالكتابة، والإيماء على طريقة التنازع.

. . . .

نصفها إثنان، ونصف من ستة فيضرب الكسر في الأصل فيصير له خمسة من اثني عشر والباقي للابن، وفي تقديم قول أبي يوسف إشعار بأنَّ تفسيره المختار عند المنصف، لكن في الهداية خلافه فإنَّه قدم قول محمد في الدعوى وأخره في الدليل، وذا يدل على اختياره كما في النهاية. **(قلت)**: واعلم أنَّ قولهما كقول الإمام غايته أنهما خرجا قول الشعبي ولم يأخذا به والأقرب تفسير أبي يوسف والتفاوت بينهما، إنما هو بنصف سدس السبع جزء من أربعة وثمانين حاصلة من ضرب السبعة في اثني عشر كما لا يخفى على المحاسب، **(ولو قال سيده كل عبد لي حر أو كل أمة لي حرة لا يعتق)** الخنثى **(ما لم يستبن)** أمره، ولو قال الأمرين عتق للتيقن **(و)** اعلم أنَّه **(لو قال)** الخنثى **(بعد تقرر إشكاله أنا ذكر أو)** أنا **(أنثى لا يقبل)** قوله إذا كان مشكلاً لأنَّه دعوى بلا دليل، **(وقبله يقبل)** لأنَّه أمين فالقول: له ما لم يعرف خلافه، ذكره الزيلعي وغيره. **(قلت)**: وجعله في التنوير قولين فقال: وقيل يعتبر، ولكن هذا أقوى فتدبر، وعليه يحمل ما قدمنا عن القهستاني وغيره فتبصر.

مسائل شتى

أي متفرقات، وهو جمع شتيت فعيل بمعنى فاعل حمل على فعيل بمعنى مفعول كمريض ومرضي، ولذا جمع على فعلي وجاؤوا شتى أي متفرقين فيكون نصباً على الحال **(كتابة الأخرس)** الأصلي **(وإيماؤه)** ولو قادراً على الكتابة على المعتمد كما يأتي **(بما يعرف به)** أي المقرون بتصويت منه لأنَّ العادة منه ذلك كما في الأشباه من الإحكامات أو **(إقراره بنحو تزوج، وطلاق وبيع وشراء**

عليه أوله كالبيان، ولا يحد الأخرس لقذف، ولا لغيره ومعتقل اللسان إن امتد به ذلك

وكذا ما عطف عليه بقوله: **(وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود)** وجب **(عليه أوله كالبيان)** إذا كان إيماء الأخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان يلزمه الأحكام المذكورة بالإشارة لأنَّ الإشارة يكون بياناً من القادر فما ظنك من العاجز. وفي الهداية وإذا قرىء على الأخرس كتاب وصية، فقيل له: نشهد عليك بما في هذا الكتاب فأومي برأسه أي نعم أو كتب فإذا جاء من ذلك ما يعرف أنَّه إقرار فهو جائز. قال الشراح: وإنما قيد بقوله: فإذا جاء من ذلك ما يعرف أنَّه إقرار لأنَّ ما يجيء من الأخرس ومعتقل اللسان على نوعين أحدهما ما يكون ذلك منه دلالة الإنكار مثل أنْ يحرك رأسه عرضاً، والثاني: ما يكون ذلك منه دلالة الإقرار بأنْ يحرك رأسه طولاً إذا كان معهوداً منه في نعم انتهى، وفيه كلام لأنَّه لما فسر الإيماء برأسه في تقرير المسألة بقوله: نعم تعين أن وضعها فيما جاء منه دلالة الإقرار فلم تبق حاجة في تقرير جوابها إلى قوله فإذا جاء من ذلك ما يعرف أنَّه إقرار بل كان يكفي قوله فهو جائز كما قال بعض الفضلاء، لكن لا يخفى أنَّ هذا الكلام لا ورود له لأنَّ شأن الشارحين أنْ يطابقوا بكلامهم كلام المصنفين على وجه الإيضاح فإنَّ من لم يتفطن لكلامهم، قال ما قال **(ولا يحد)** الأخرس **لقذف، ولا لغيره)** كالزناء وشرب الخمر، أي لا يكون كتابة الأخرس وإيماؤه بالقذف، ولا كتابته، وإيماؤه بالإقرار بالزناء أو شرب الخمر كالبيان حتى يحد لأنَّ الحدود تندرىء بالشبهات، وفي كتابته وإيمائه شبهة.

وكذا لا يحد له إذا كان مقذوفاً لبقاء احتمال كونه مصدقاً للقاذف كما مر في الحدود **(ومعتقل اللسان)** أي الذي احتبس لسانه بحيث لا يقدر على النطق **(إنْ امتد به ذلك)** الاعتقال

. . . .

ووصية، وقود عليه أو له كالبيان) والنطق بذلك لأنَّ الكتابة ممن نأي كالخطاب ممن دنا، والإشارة بيان من القادر فمن العاجز أولى **(ولا يحد)** الأخرس المقر بطريق الإيماء أو الكتابة، ولو مرسومة **(لقذف ولا لغيره)** لأنَّ الحد حق الله تعالى وهو يندريء بالشبهات بخلاف القود، فإنَّه حق العبد، وهو يثبت بدون اللفظ كالتعاطي أما الحد، فلا يثبت إلاَّ بالبيان. **(قلت)**: وهذا مما خالف فيه القود الحد، وهو المعتمد، وفيه إشعار بأنَّه يقاد بالكتاب من الغائب كالأخرس، وقد ذكروا أنه لا يقاد، فإما أن يكون من اختلاف الروايتين أو اختلاف حكم الأخرس والغائب في الكتابة كما في الكافي وإطلاقه يفيد اعتبار الإيماء مع قدرته على الكتابة، وهو المعتمد لأنَّ كلاً منهما حجة ضرورية كما في القهستاني وغيره ومفاده أنَّه لا يصار إليها لا عند العجز أي فيما يفتقر إلى اللفظ كالشهادة والوصية بخلاف ما لا يفتقر كالإفتاء وإجارة الشيخ وكالكفر والإسلام.

وكذا النسب لأنَّه يثبت بلا دعوى بخلاف العتق كما يعلم من جامع الفصولين، ومجمع الفتاوى. **(قلت)**: فليحفظ هذا الضابط فإني لم أر من قرره هكذا ويؤيده ما في الخانية أكرهه أن يكتب طلاق امرأته فكتبه لا يطلق لأنَّ الكتابة من الغائب جعلت كالخطاب من الحاضر للحاجة ولا حاجة هنا مع

وعلمت إشارته فهو كالأخرس وإلاَّ فلا، والكتابة من الغائب ليست بحجة، قالوا الكتابة أما مستبين مرسوم وهو كالنطق في الغائب والحاضر، وأما مستبين غير مرسوم كالكتابة

إلى سنة في روياة، وقيل: قدر الامتداد إلى أوان الموت إذ روي عن الإمام أنَّه قال: إذا دامت العقلة إلى وقت الموت يجوز إقراره بالإشارة والإشهاد عليه لأنَّه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله. قالوا: وعليه الفتوى، ذكره الإمام المحبوبي **(وعلمت إشارته)** أي المعتقل **(فهو كالأخرس وإلاَّ)** أي وإنْ لم يمتد أو لم تعلم إشارته **(فلا)** يكون كالأخرس حكماً هذا عندنا، لأنَّ الإشارة إنما تعتبر إذا صارت معهودة، وذلك في الأخرس دون المعتقل، ولأنَّ الضرورة في الأصلي لازمة، وفي العارضي على شرف الزوال إلاَّ إذا عهدت الإشارة بالامتداد فحينئذ يكون بمنزلة الأخرس وعند الشافعي حكم المعتقل كحكم الأخرس في الامتداد، وعدمه لأنَّ المجوز هو العجز ولا فرق بين الأصلي والعارضي ولا بين القديم والحادث **(والكتابة من الغائب ليست بحجة)** لأنَّه قادر على الحضور فلا يكون في كونها حجة ضرورة بخلاف الأخرس لكن **(قالوا الكتابة)** لأنَّه قادر على الحضور فلا يكون في كونها حجة ضرورة بخلاف الأخرس لكن **(قالوا الكتابة)** على ثلاثة أوجه **(أما مستبين مرسوم)** أي معنون مصدر مثل أنْ يكتب في أوله من فلان إلى فلان أو يكتب إلى فلان، وفي آخره من فلان على ما جرت به العادة **(وهو)** أي هذا المذكور من الكتابة **(كالنطق في الغائب والحاضر)** على ما قالوا: فيلزم حجة. وفي زماننا: الختم شرط لكونه معتاداً.

. . . .

الضرب، هذا وظاهر اقتصاره كغيره على استثناء الحدود فقط صحت إسلامه بالإشارة، قال في الأشباه، ولم أره الآن صريحاً لكنه زاد على لحدود الشهادة فشهادة الأخرس لا تقبل أي في حادثة ما كما في منية المفتي، **(و)** إنما خص الأخرس بالذكر لأنَّ **(معتقل اللسان)** بفتح القاف يقال: اعتقل لسانه بالبناء للمفعول إذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه **(إنْ امتد به ذلك)** الاعتقال إلى سنة وعنه إلى الموت قالوا: وعليه الفتوى. **(قلت)**: واستثنى العمادي المريض إذا طال عليه الإعتقال فإنَّه كالأخرس كما أفاده البرجندي معزياً للعمادية خلافاً لما نقله القهستاني عنها، فإنَّه إنما ذكره فيمن يرجى منه الكلام فافهم المرام، **(وعلمت إشارته فهو كالأخرس وإلاَّ فلا)** وإن لم يكن معتقلاً لم يعتبر إشارته مطلقاً إلاَّ في أربع الكفر والإسلام، والنسب، والافتاء كما في التلقيخ، ويزاد إيماء الشيخ وأما أن الكافر، والطلاق المفسر هكذا، وتمامه في الأشباه. **(قلت)**: وفيها أيضاً، ويجوز الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة المعتمدة سواء اتصل سنده لمصنفها أولاً.

وكذا الاعتماد على خط المفتي قياساً على إشارته فليحفظ واعلم أنَّ **(الكتابة من الغائب ليست بحجة لإمكان الوصول لنطقه في الجملة بخلاف)** الأخرس **(قالوا)** أفاد الاختلاف كما مر نظيره مراراً **(الكتابة)** من الصحيح والأخرس على ثلاثة أوجه، الأول: **(أما مستبين مرسوم)** بأن كتب على وجه الرسالة مصدراً معنوناً على ما جرت به العادة، وثبت بإقراره أو بالبينة أنه كتبه بيده **(و)** هذا **(هو كالنطق)** والخطاب **(في الغائب والحاضر)** فيلزم حجة، ولو قال: لم أنو به الخطاب لم يصدق، وقيل:

على الجذر وورق الشجر وينوي فيه، وأما غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء، ولا عبرة به، وإذا اختلط الذكية بميتة أقل منها تحرى وأكل وإلاَّ يتحرى عند الإضطرار، وإذا

وكذا الكتب على كاغد حيث يشترط بناء على العرف المعروف حتى لو كتب على الغير يكون غير مرسوم فلهذا قال: (**وأما مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدر وورق الشجر، وينوي فيه**) فليس بحجة إلاَّ بالنية والبيان لأنَّه بمنزلة الكتابة من الصريح فلا يصلح حجة (**وأما غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء**) بمنزلة الكلام غير مسموع (**ولا عبرة به**) فلا يثبت به الحكم وإنْ نوى، وأما الإشارة فهو حجة من الأخرس في حق هذه الأحكام للضرورة لأنَّها من حقوق العباد، ولا تختص هذه التصرفات بلفظ خاص بل تثبت بألفاظ كثيرة وتثبت بفعل يدل على القول.

فكذا يجب أن تثبت بإشارته لحاجته إلى ذلك والغالب في القصاص حق العبد، والحدود حق الله تعالى، وهي تسقط بالشبهات (**وإذا اختلط الذكية بميتة أقل منها**) أي من الذكية (**تحرى وأكل**) في حالة الاختيار (**وإلاَّ**) أي وإنْ لم تكن الميتة أقل منها بل مساوية أو أكثر، فلا تؤكل حالة الاختيار لكن (**يتحرى**) في أكلها (**عند الاضطرار**). وفي الهداية وإذا كان الغنم مذبوحة وفيها ميتة فإنْ كانت المذبوحة أكثر تحرى فيها وأكل، وإنْ كانت الميتة أكثر أو كانتا نصفين لم يؤكل، وهذا إذا كانت الحالة حالة الاختيار، وأما في حالة الضرورة يحل له التناول في جميع ذلك لأنَّ الميتة المتيقنة تحل له في حالة الضرورة فالذي تحتمل أنْ يكون ذكية أولى غير أنَّه يتحرى لأنَّه طريق يوصله إلى الذكية في الجملة، فلا يتركه من غير ضرورة، وقال الشافعي: لا يجوز الأكل في حالة الاختيار وإنْ كانت المذبوحة أكثر لأنَّ التحري دليل ضروري، فلا يصار إليه من غير ضرورة، ولا ضرورة لأنَّ الحالة حالة الاختيار، ولنا أنَّ الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة، ألا يرى أنَّ أسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يحل التناول اعتماداً على الغالب، وهذا لأنَّ القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع

. . . .

يدين (و) الثاني (**أما مستبين غير مرسوم**) كالكتابة على الجدار وورق الشجر أو على الكاغد لا على الرسم، وهذا لغو فيحتاج لضميمة كالنية والإشهاد عليه والإملاء على الغير لأنَّ الكتابة قد تكون للتجربة فلذا قال (**وينوي فيه**) بتشديد الواو أي الاعتبار للنية وعدمها، فإن نوى صح وإلاَّ لا ولو كتب امرأته طالق طلقت بعثه إليها أو لا ونحوه الطلاق كرجوعه عن التعليق وسئلت عن رجل كتب إيماناً، ثم قال لآخر: اقرأها فقرأها هل تلزمه فأجبت نعم، إن بالله لا أن بطلاق إنْ لم يقصد وفي حق الأخرس يشترط أنْ يكون معنوناً وإن لم يكن لغائب كما في الأشباه فما في الباقاني فيه ما فيه (و) الثالث (**أما غير مستبين**) وذلك (**كالكتابة على الهواء والماء**) وهذا بمنزلة كلام غير مسموع (**ولا عبرة به**) في شيء من الأحكام وإن نوى ذكره الزيلعي وغيره، (**وإذا اختلطت الذكية بميتة أقل منها**) أي من الذكية (**تحري**) إن لم يكن هناك علامة تعلم بها الذكية، وإلاَّ لم يحرم، وعليه أن يأخذ بالعلامة، ذكره الكرماني (**وأكل**)

أحرق رأس الشاة المتلطخ بدم وزال دمه فاتخذ منه مرقة جاز، والحرق كالغسل، ولو جعل السلطان الخراج لربِّ الأرض جاز بخلاف العشر، ولو دفع الأراضي المملوكة إلى قوم، ليعطوا الخراج جاز، ولو نوى قضاء رمضان، ولم يعين عن أي يوم صح، ولو عن

الامتناع فسقط اعتباره دفعاً للحرج كقليل النجاسة، وقليل الانكشاف بخلاف ما إذا كانتا نصفين أو كانت الميتة أغلب لأنَّه لا ضرورة **(وإذا أحرق رأس الشاة المتلطخ بدم وزال دمه فاتخذ منه مرقة جاز)** استعمالها **(والحرق كالغسل)** لأن النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء أو يحيله فيصير الدم رماداً فيطهر بالاستحالة. قالوا: إذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز **(ولو جعل السلطان الخراج لربِّ الأرض جاز بخلاف العشر)** هذا عند أبي يوسف، وعند الطرفين لا يجوز فيهما لأنَّهما في الجماعة المسلمين، وله أنَّ صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه، وهو صلة من الإمام والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكاة، ولا يجوز تركه عليه، وعلى قول أبي يوسف الفتوى كما في التبيين وغيره، وإذا ترك الإمام خراج أرض رجل أو كرمه أو بستانه، ولم يكن أهلاً لصرف الخراج إليه عند أبي يوسف يحل له، وهو الفتوى وعند محمد لا يحل له وعليه أنْ يرده إلى بيت المال أو إلى من هو أهل لذلك، وإنْ لم يفعل إثم ولو ترك العشر لا يجوز بالإجماع **(ولو دفع)** الإمام **(الأراضي المملوكة إلى قوم)** أي إن عجز أصحاب الخراج عن زراعة الأرض وأداء الخراج، ودفع الإمام الأراضي إلى غير أصحابها بالأجرة أي يؤاجرها من القادرين على الزراعة، ويأخذ الخراج من أجرتها **(ليعطوا الخراج)** لمستحقه **(جاز)** ذلك من الإمام لما فيه من المصلحة فإنْ فضل شيء من أجرتها يدفعه إلى أصحابها، وهم الملاك لأنَّه لا وجه إلى إزالة ملكهم بغير رضاهم من غير

. . . .

لأنَّ القليل ساقط الاعتبار دفعاً للحرج، ولذا حل التناول مما في الأسواق مع أنها لا تخلو عن محرم ومسروق، ومغصوب فالقليل من المحرم لا يمكن الاحتراز عنه كقليل نجاسة وإنكشاف، ذكره البرجندي، وفي الخانية وغيرها ليس زماننا زمان اجتناب الشبهات **(وإلاَّ**: لا يعم المساوي **(فلا تؤكل حالة الاختيار ويتحرى حالة الاضطرار)** لأنَّه طريق يوصله إلى الذكية في الجملة، فلا يتركه بلا ضرورة، وقيد بالذكية لأنَّ في الثياب يتحرى بكل حال لأنَّ حكم الثياب أخف، وفي إناء مختلط بإناء غيره، وهو غالب لم يتحر بل ينتظر مجيء صاحبه كما في الرغيف المختلط برغيف غيره، وقيل: يتحرى فيهما، وقيل: يتصرف في واحد منهما، كما في طعام مشترك صاحبه غائب فإنَّه يرفع قدر نصيبه عند الاحتياج كما في آخر القهستاني عن الذخيرة والله الموفق. **(وإذا أحرق رأس الشاة المتلطخ بدم وزال دمه)** عنه **(فاتخذ منه مرقة جاز)** استعمالها **(والحرق كالغسل)** وكذا يظهر التنور بالنار.

وكذا إذا تنجس ممسحة الخباز تطهر بالنار **(ولو جعل السلطان الخراج لرب الأرض جاز)** عند أبي يوسف وعليه الفتوى **(بخلاف العشر)** اتفاقاً لأنَّه زكاة **(ولو دفع الإمام الأراضي المملوكة إلى قوم)** قادرين عليها بالأجرة، **(ليعطوا الخراج)** لمستحق من أجرتها **(جاز)** فإنْ فضل شيء من أجرتها دفعه

رمضانين فلا، في الأصح، وكذا في قضاء الصلاة لو نوى ظهراً عليه مثلاً ولم ينو أول ظهر أو آخر ظهر أو ظهر يوم كذا، وقيل يصح فيهما أيضاً. ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فإنْ كان حبيبه لزمه الكفارة وإلاّ فلا، وقتل بعض الحاج عذر في ترك الحج، ومن قال

ضرورة ولا وجه إلى تعطيل حق المقاتلة، فتعين ما ذكرنا فإنْ لم يجد الإمام من يستأجرها باعها الإمام لمن يقدر على الزراعة، ولو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج أصلاً، ولو باع يفوت حق المالك في العين، والفوات إلى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقاً للنظر من الجانبين، وليس له أنْ يملكها غيرهم بغير عوض، ثم إذا باعها يأخذ الخراج الماضي من الثمن إنْ كان عليهم خراج ورد الفضل إلى أصحابها. قيل: هذا قولهما لأنَّ عندهما القاضي يملك بيع مال المديون بالدين، والنفقة، وأما عند الإمام فلا يملك ذلك، فلا يبيعها لكن يأمر ملاكها ببيعها، وقيل: هذا قول الكل، والفرق للإمام بي نهذا وبين غيره من الديون إنَّ في هذا الزام ضرر خاص لنفع عام، ولإزالة الضرر عن العام، وذلك جائز عنده، ولأنَّ الخراج حق متعلق برقبة الأرض، فصار كدين العبد المأذون له ودين الميت في التركة، فإنَّ القاضي يملك البيع فيهما لتعلق الحق بالرقبة كما في التبيين **(ولو نوى قضاء رمضان، ولم يعين عن أي يوم صح)** أي لو كان عليه قضاء صوم يوم أو أكثر من رمضان واحد فقضاء ناوياً عن قضاء رمضان ولم يعين أنّه عن يوم كذا جاز وكذا لو صام ونوى عن يومين جاز عن يوم واحد **(ولو عن رمضانين فلا)** يصح **(في الأصح)** ما لم يعين أنّه صائم عن رمضان سنة كذا كما في التبيين **(وكذا)** لا يصح **(في قضاء الصلاة لو نوى ظهراً عليه مثلاً ولم ينو أول ظهر أو آخر ظهر أو ظهر يوم كذا)** ولو نوى أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه جاز لأنَّ الصلاة تعينت بتعيينه.

وكذا الوقت معين بكونه أولاً وآخراً فإذا نوى أول صلاة عليه وصلى مما يليه يصير أولاً أيضاً فيدخل في نية أول ظهر عليه ثانياً. وكذا ثالثاً إلى ما لا يتناهى.

وكذا الآخر وهذا مخلص من لم يعرف الأوقات التي فاتته أو اشتبهت عليه وأراد التسهيل على نفسه **(وقيل يصح)** نيته عن رمضانين.

وكذا نيته ظهراً عليه مثلاً **(فيهما)** أي في قضاء الصوم وقضاء الصلاة **(أيضاً)** أي لو نوى قضاء رمضان، ولم يعين أي يوم، وهذا قول بعض المشائخ، لكن الأول أصح **(ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فإنْ كان حبيبه لزمه الكفارة وإلاّ)** وإنْ لم يكن حبيبه **(فلا)** يلزمه الكفارة،

. . . .

لمالكها رعاية للحقين **(ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين عن أي يوم صح ولو عن رمضانين فلا)** يصح **(في الأصح)** ما لم يعين أنه صائم عن رمضان سنة كذا، **(وكذا في قضاء الصلاة لو نوى ظهراً عليه مثلاً ولم ينو أول ظهر أو آخر ظهر أو ظهر يوم كذا)** لا يصح ما لم يعين **(وقيل)** قائله في الكنز وتبعه في التنوير **(يصح فيهما أيضاً)** وهو قول بعض المشائخ والأصح الأول كما في الزيلعي وغيره، وأقره في

لامرأة عند شاهدين توزن من شدي فقالت «شدم»، لا ينعقد النكاح بينهما ما لم يقل قبول «كردم» ولو قال لها «خويشتن را زن من كردانيدي فقالت: «كردانيدم» فقال «بذير فتم» ينعقد ولو قال لرجل «دختر خويشتن رابسربا من أرزاني داشتي» فقال «داشتم» لا ينعقد، ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها كانت ناشزة، ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت منه فلا، ولو قالت: لا أسكن مع أمتك

ويجب القضاء كما بيناه في موضعه (**وقتل بعض الحاج عذر في ترك الحج**) لأنَّ أمن الطريق شرط الوجوب أو شرط الأداء على ما بين في موضعه، ولا يحصل ذلك مع قتل البعض في طريق الحج.

فكان معذوراً في ترك الحج، فلا يأثم بتركه (**ومن قال لامرأة عند شاهدين توزن من شدى**) يعني أنتَ هل صرت زوجة لي (**فقالت**) المرأة (**شدم**) أي صرت (**لا ينعقد النكاح بينهما ما لم يقل قبول «كردم»**) لأنَّ قولها «شدم» إيجاب فما لم يوجد القبول لا ينعقد، وقوله ابتداء توزن «من شدى» وارد فيه على سبيل الاستفهام والمشاورة (**ولو قال لها**) أي لامرأة عند شاهدين («**خويشتن را زن من كردانيدي**») معناه هل جعلت نفسك لي زوجة (**فقالت**) المرأة («**كردانيدم**») أي جعلت (**فقال**) الرجل («**بذيرفتم**») يعني قبلت (**ينعقد**) النكاح بينهما لأنَّ قولها «كردانيدم» إيجاب، وقوله: «بذيرفتم» قبول (**ولو قال لرجل «دختر خويشتن را بسربا من ارزاني داشتي»**) معناه: هل جعلت بنتك لائقة لابني (**فقال «داشتم»**) يعني جعلت (**لا ينعقد**) ما لم يقل قبول «كردم» لأنَّ هذا اللفظ لا ينبيء عن التمليك (**ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها**) أي المرأة (**وهو**) أي والحال أنَّ الزوج (**يسكن معها في بيتها**) أي في بيت المرأة (**كانت**) **المرأة** (**ناشزة**) لأنَّها حبست نفسها منه بغير حق، فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه،

. . . .

المنح. (**قلت**): ونقل في الأشباه في بحث تعيين المنوي عن المحيط أن نية التعين إنما اشترطت لمراعاة الترتيب تساقط الترتيب تكفيه نية الظهر لا غير، ثم قال: وهذا مشكل وما ذكره أصحابنا كقاضيخان، وغيره خلافه وهو المعتمد، كذا في التبيين انتهى بحروفه فليتنبه له (**ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فإنْ كان حبيبه لزمه الكفارة مع القضاء**) لتلذذه به (**وإلاَّ فلا**) كفارة (**وقتل بعض الحاج عذر في ترك الحج**) لما مر أنَّ أمن الطريق شرط (**ومن قال لامرأة عند شاهدين توزن من شدى**) يعني أنت صرت زوجةً لي (**فقالت شدم**) أي صرت (**لا ينعقد النكاح بينهما ما لم يقل**) الرجل (**قبول كردم**) أي جعلت لأنَّ الأول لم يدل على الإيجاب والقبول (**ولو قال لها نحو خويشتن رازن من كردانيدي**) معناه هل جعلت نفسك لي زوجة (**فقالت كردانيدم**) يعني جعلت (**فقال بذير فتم**) يعني قبلت (**ينعقد**) لاشتماله على الإيجاب والقبول (**ولو قال لرجل دختر خويشتن را بسربا من ارزاني داشتي**) يعني هل جعلت بنتك لائقة لابني (**فقال**) أبوها (**داشتم**) يعني جعلت (**لا ينعقد**) لأنَّه لا يلزم من جعلها لائقة الانعقاد (**ولو معت المرأة زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها كانت ناشزة**) لحبسها نفسها بغير حق، وهذا إذا منعته وتريد الفرار فلو لينقلها إلى منزله، فليس بنشوز لوجوب سكناها عليه (**ولو سكن في بيت**

وأريد بيتاً على حدة، فليس لها ذلك، ولو قالت «مر اطلاق ده» فقال: «داده كير أو كرده كير أو داده باد أو كرده باد» إنْ نوى يقع وإلاَّ فلا، ولو قال «داده آست» أو «كرده آست» يقع وإنْ لم ينو ولو قال: «داده آنكار» لا يقع وإنْ نوى ولو قال «وي مرا نشايد تاقيامت» أو «همه عمر»، لا يقع إلا بالنية، ولو قال لها «حيله زنان كن» فهو إقرار بالطلاق

فيتحقق النشوز منها، فصار كحبسها نفسها في منزل غيرها هذا إذا منعته ومرادها السكنى في منزلها (**ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت منه فلا**) تكون ناشزةً لأنَّها محقة إذ السكنى فيه حرام.

وكذا لا تكون ناشزة لو كان المنع لينقلها لى منزل الزوج. وكذا إذا كانت ساكنة معه في منزله، ولم تمكنه من الوطيء لأنَّه يمكن الوطيء كرهاً غالباً، فلا يعد منعاً (**ولو قالت: لا أسكن مع أمتك وأريد**) نفس المتكلم وحده (**بيتاً على حدة، فليس لها ذلك**) لأنَّه لا بد له ممن يخدمه، فلا يمكن منعه من ذلك (**ولو قالت**) المرأة («**مر اطلاق ده» فقال**) الزوج («**داده كير أو كرده كير أو داده باد أو كرده باد**») معناه أعطني طلاقاً فقال: أفرضني، وقدري أنَّه قد أعطى أوانه قد فعل أوانه كان أعطى أوانه كان قد فعل لأنَّ قوله «كير» معناه الأصلي أمسك، لكن معناه هنا أفرضني وقدري (**إنْ نوى**) الطلاق (**يقع وإلاَّ**) أي وإنْ لم ينو (**فلا**) يقع لاحتمال الوعد والإيقاع فيحتاج إلى نية الإيقاع (**ولو قال**) الزوج («**داده آست**») **في** جواب قولها «**مر اطلاق ده**» (**أو «كرده آست» يقع**) الطلاق (**وإنْ**) وصلية (**لم ينو**) لأنه يحتمل غير الإيقاع فلا يحتاج إلى النية (**ولو قال «داده آنكار»**) و «كرده آنكار» (**لا يقع**) الطلاق (**وإنْ**) وصلية (**نوى**) الووقع والفرق بينما أنَّ في الأول إخباراً عن الوقوع فيقع مطلقاً، وفي الثانية ليس بإخبار لأنَّ معنى قوله زداده آنكار» افرضني أنه وقع أو أحسى فلا يقع به شيء (**ولو قال «وي مرا نشايد تاقيامت»**) يعني هي لا تليق لي إلى يوم القيامة (**أو «همه عمر»**) أي هي لا تليق في جميع عمري أو مدة عمري (**لا يقع**) الطلاق (**إلا بالنية**) لأنه من الكنايات (**ولو قال لها «حيله زنان كن» فهو إقرار**

. . . .

الغصب فامتنعت منه فلا) لأنَّها محقة إذ السكنى فيه حرام بخلاف ما لو كان فيه شبهة (**ولو قالت: لا أسكن مع أمتك وأريد بيتاً على حدة فليس لها ذلك**) بخلاف الضرة للتأذي (**ولو قالت**) المرأة لزوجها (**مرا طلاق ده**) أي أعطني طلاقاً (**فقال: داده كير**) أي إن الطلاق قد أعطي (**أو كرده كير**) معناه الفعل والعمل (**أو**) قال (**داده باد او كرده باد**) معناه فليكن (**إن نوى يقع وإلاَّ فلا**) لأنَّها من الكنايات عندهم (**ولو قال داده است أو كرده است**) معناه الإخبار عن الوقوع، فلذا (**يقع وإنْ لم ينو، ولو قال داده آنكار**) أو كرده آنكار معناه أفرضي أنه وقع (**لا يقع وإنْ نوى**) لعدم الإخبار عنه (**ولو قال وي مرا نشايد تاقيامت**) معناه هي لا تليق بي إلى يوم القيامة (**أو**) قال (**همه عمر**) معناه هي لا تليق بي جميع عمري أو مدة عمري أو إلى يوم القيامة (**لا يقع إلاَّ بالنية**) لأنَّه من الكنايات (**ولو قال لها حيلة زنان كن**) معناه أفعلي

الثلاث، ولو قال «حيله خويشتن كن» فلا، ولو قالت له «كابين ترابخشيدم» «مراازجنك بازدار» فإن طلقها سقط المهر وإلا فلا ولو قال لعبده يا مالكي أو لأمته أنا عبدك لا يعتق، ولو دعا إلى فعل فقال: «بر من سوكندست» «كه اين كار»، «نكنم» فهو إقرار باليمين بالله تعالى، وإن قال «برمن سوكندست بطلاق» فإقرار بالحلف بالطلاق، وإن قال قلت ذلك كذباً لا يصدق، ولو قال «مراسوكندخانه است اين كارنكنم»، ولو قال

بالطلاق الثلاث) لأنَّ معنى كلامه: افعلي حيلة النساء، ومقصودهم بهذا: احفظي عدتك أو عدي أيام عدتك فإن هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث، لأنَّ المرأة لا تشتغل بأمور إلا بعد تيقن وقوع الثلاث **(ولو قال** «حيله خويشتن كن» **فلا)** يكون إقراراً بالطلاق الثلاث، لأن هذا ليس بكناية عن الطلاق عندهم.

وفي التنوير قال: إن كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق قالوا: لا تطلق امرأته لأن من المشركين من لا يعذب، وتمامه في شرحه فليطالع **(ولو قالت)** امرأة **(له)** أي للزوج **(«كابين ترا بخشيدم»)** معناه وهبت لك المهر **(«مرا ازجنك بازدار»)** معناه خلصنا من نزاعك **(فإن طلقها)** أي الزوج المرأة **(سقط المهر وإلا)** أي وإن لم **يطلقها (فلا)** يسقط المهر للتعليق **(ولو قال لعبده: يا مالكي أو لأمته أنا عبدك لا يعتق)** أي لا يقع العتق في العبد، ولا في الأمة لأنه ليس بصريح العتق، ولا كناية له فلا يكون فيه شيء مما يقتضي العتق بخلاف قوله لعبده: يا مولاي لأن حقيقته تنبيء عن ثبوت الولاء، وذلك بالعتق فيعتق **(ولو دعا إلى فعل فقال)** المدعوي **(«برمن سوكندست»)** يعني على اليمين **(«كه اين كار»)** يعني هذا الفعل **(«نكنم»)** أي لا أفعل **(فهو إقرار باليمين بالله تعالى)** لا باليمين بغيره تعالى كالطلاق ونحوه حملاً على المشروع وهو اليمين بالله تعالى **(وإن قال** «برمن سوكندست بطلاق»**)** معناه على اليمين بالطلاق **(فإقرار بالحلف بالطلاق)** للتصريح به حتى إذا فعل تطلق امرأته **(وإن قال: قلت ذلك كذباً لا**

حيلة النساء يعنون به احفظي عدتك أو عدي أيام عدتك **(فهو إقرار بالطلاق الثلاث)** فإنَّه عندهم كناية عن وقوع الثلاث لأنَّ المرأة لا تشتغل بأمور العدة كما ينبغي إلاَّ بعد وقوع الثلاث **(ولو قال حيله خويشتن كن)** معناه أنت هنا **(فلا)** يقع لأنَّه ليس بكناية عندهم بخلاف الأولى **(ولو قالت له كابين ترا بخشيدم)** يعني قالت له وهبت لك المهر **(مرا إزجنك بازدار)** أي فخلصني من نزاعك **(فإن طلقها سقط المهر)** لأنَّه يكون في معنى الخلع على المهر أو الطلاق على المهر **(وإلاَّ)** يطلقها **(فلا)** يسقط لأنَّه لم يجب سؤالها لأنَّ سؤالها هو الطلاق على المهر **(ولو قال لعبده يا مالكي أو لأمته أنا عبدك لا يعتق)** لأنَّه ليس بصريح للعتق، ولا كناية له بخلاف يا مولاي **(ولو دعا إلى فعل فقال: ومن سوكندست)** يعني على اليمين **(كه اين كار)** يعني هذا الفعل **(نكنم)** يعني لا أفعل **(فهو إقرار باليمين بالله تعالى)** فمتى فعل يحنث في يمينه، وتلزمه الكفار **(وإن قال: برمن سوكندست بطلاق)** معناه على اليمين بالطلاق **(فإقرار بالحلف بالطلاق)** حتى إذا فعل ذلك تطلق امرأته **(وإن قال قلت: ذلك كذباً لا يصدق)** لأنَّه رجوع عنه، فلا يصدق قضاء.

المشتري للبائع بعد البيع «بهارابازده» فقال البائع: «بدهم» يكون فسخاً للبيع، العقار المتنازع لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي ولا يصح قضاء القاضي في عقار ليس في ولايته، وإذا قضى القاضي في حادثة ببينة، ثم قال: رجعت عن قضائي أو بدا

يصدق) احتياطاً في باب اليمين (و) كذا يكون إقراراً بالحلف بالطلاق **(لو قال «مراسوكندخانة است اين كارنكنم»)** معناه أنا حالف بيمين البيت أن لا أفعل هذا الفعل فهو إقرار بالطلاق أعتباراً بالعرف **(ولو قال المشتري للبائع بعد البيع «بهارابازده»)** معناه رد الثمن **(فقال البائع «بدهم»)** أي أرد **(يكون فسخاً للبيع)** لأنَّ قول المشتري «بهارابازده» يتضمن قوله: فسخت البيع، وقول البائع: «بدهم» يتضمن قوله قبلت الفسخ، فكان فسخاً من الجانبين **(العقار المتنازع)** فيه **(لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي)** على أنه في يده أي إذا ادعى عقاراً لا يكتفي بذكر المدعي أنَّه في يد المدعي عليه، وبتصديق المدعي عليه في ذلك بل لا بد من إقامة البينة أنَّه في يد المدعي عليه حتى يصح دعواه أو علم القاضي في الصحيح كما مر في الدعوى لأنَّ يد المدعي عليه لا بد منه لتصح الدعوى عليه إذ هو شرط فيها، ويحتمل أنْ يكون في يد غيره فبإقامة البينة تنتفي تهمة المواضعة، فأمكن القضاء عليه بإخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لأنَّ اليد فيه مشاهدة، فلا يحتاج إلى إثباتها بالبينة كما في التبيين، وفي البزازية هذا إذا ادعاه ملكاً مطلقاً أما إذا ادعى الشراء من ذي اليد وإقراره بأنَّه في يده فأنكر الشراء وأقرَّ بكونه في يده لا يحتاج إلى إقامة البينة على كونه في يده **(ولا يصح قضاء القاضي في عقار ليس في ولايته)**، لكن في التنوير عقار لا في ولاية القاضي يصح قضاؤه فيه، وقال في شرحه: وإنا عدلنا عما اعتمده في البزازية، والخلاصة من أنَّ الصحيح أنَّ قضاء القاضي في المحدود لا يصح إن لم يكن المحدود في ولايته انتهى، وفي تبيين الكنز علل عدم صحة القضاء، بقوله لأنَّه لا ولاية له في ذلك المكان، قال وقد اختلف المشائخ فيه هل يعتبر المكان أو الأهل فقيل يعتبر المكان، وقيل: يعتبر الأهل حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من يعتبر

. . . .

وكذا **(لو قال مرا سوكند خانه أست كه أين كارنكنم)** معناه أنا حالف بيمين البيت أنْ لا أفعل هذا الفعل فإنَّه إقرار باليمين بالطلاق لأنَّ اليمين مبناها على العرف، وفي العرف يكنون بالبيت عن المرأة فقوله: خانه اسم للبيت **(ولو قال المشتري للبائع: بعد البيع بهارا بازده)** معناه رد الثمن **(فقال البائع بدهم)** يعني ارد **(تكون فسخاً للبيع)** لأنَّ استرداد الثمن ورده فسخ للعقد **(العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي)** على وفق دعواه بخلاف المنقول. **(قلت)** زاد في التنوير تبعاً لغيره أو يعلم القاضي به، وكذا ذكره الشارح الباقاني وكذا يذكرونه في غير موضع ولعل المصنف تركه لما نبهنا غير مرة أنَّ المفتي به في زماننا أنَّه لا يعمل بعلم القاضي فتأمل وتمامه فيما علقته على التنوير، **(ولا يصح قضاء القاضي في عقار ليس في ولايته)** بناء على أنَّ المصر شرط فيه كالجمعة، وقيل: لا وبه يفتي. **(قلت)**: فلذا اعتمده في التنوير على خلاف ما في الكنز وإن تبعه المصنف فتبصر **(وإذا قضى**

لي غير ذلك أو وقفت في تلبيس الشهود أو أبطلت حكمي، ونحو ذلك لا يعتبر، والقضاء ماضٍ إنْ كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة. ومن له على آخر حق فخبأ

المكان، ولا في غير ذلك الأهل على من يعتبر الأهل وإنْ خرج القاضي مع الخليفة من المصر قضى وإن خرج وحده لم يجز قضاؤه، فهذا ينبغي أنْ يكون على قول من اعتبر المكان لأنَّ القضاء من أعلام الدين، فيكون المصر شرطاً فيه كالجمعة والعيدين، وعن أبي يوسف أنَّ المصر ليس بشرط فيه، وإليه أشار محمد أيضاً انتهى، وفي البزازية أنَّ ما أشار إليه محمد هو رواية النوادر وبه يفتي (**وإذا قضى القاضي في حادثة ببينة، ثم قال: رجعت عن قضائي أو بدا لي**)ر أي ظهر لي (**غير ذلك**) القضاء (**أو وقفت في تلبيس الشهود أو أبطلت حكمي، ونحو ذلك لا يعتبر**) قوله (**والقضاء ماضٍ إنْ كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة**) لأنَّ رأيه الأول قد ترجح بالقضاء فلا ينقض باجتهاد مثله، ولا يملك الرجوع عنه، ولا إبطاله لأنَّه تعلق به حق الغير به وهو المدعي. ألا ترى أنَّ الشاهد لما اتصل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه ولا يملك إبطالها لما مر في موضعه.

فكذا القاضي، وقال الشعبي: كان رسول الله ﷺ يقضي بالقضاء، ثم ينزل القرآن بعد الذي قضى بخلافه فلا يرد قضاءه فيستأنف، وفي المحيط وهذا يدل على أنَّ القاضي إذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها، ثم تحول عن رأيه فإنَّه يقضي في المستقبل بما هو أحسن عنده، ولا ينقض ما مضى من قضائه لأنَّ حدوث الاجتهاد والرأي دون نزول القرآن والنبي عليه الصلاة والسلام لم ينقض القضاء الذي قضى بالرأي بالقرآن الذي نزل بعده، فهذا أولى بخلاف ما إذا قضى باجتهاده في حادثة، ثم تبين نص بخلافه فإنَّه ينقض ذلك القضاء ورسول الله ﷺ قضى باجتهاده، ونزل القرآن بخلافه، ومع ذلك لم ينقض قضاء الأول، والفرق أنَّ القاضي حال ما قضى باجتهاده فالنص الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجوداً منزلاً إلاَّ أنه خفي عليه وكان الاجتهاد في محل النص، فلا يصح والنبي ﷺ حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لا نص فيه، وصار ذلك شريعة له، فإذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخاً لذلك الشريعة كما في التبيين، وظاهره أنَّ وقوع القضاء بالبينة لا بد منه في عدم صحة رجوع القاضي عنه، وقيده في الخلاصة بذلك، وقال ابن وهبان، ويفهم من التقييد أنَّه كان إذا قضى بعلمه يجوز له الرجوع، وفي التنوير إذا قال الشهود قضيت وأنكر القاضي بأنْ قال: لم أقض فالقول للقاضي على ا لقول المفتي به ما لم ينفذه قاضٍ آخر، أما إذا أنفذه قاضٍ آخر لا يكون القول قوله: في

. . . .

القاضي في حادثة ببينة ثم قال: رجعت عن قضائي أو بدا ليَ غير ذلك أو وقعت في تلبيس الشهود أو أبطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر) قول القاضي في كل ذلك لتعلق حق الغير به، وهو المدعي، فلا يملك الرجوع عنه ولا إبطاله (**والقضاء ماضٍ إن كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة**) إلاَّ في ثلاث مرات في القضاء لو بعلمه أو بخلاف مذهبه أو ظهر خطاؤه. (**قلت**): والتقييد بالبينة لاخراج القضاء

قوماً ثم سأله عنه فأقرَّ به وهم يرونه ويسمعونه وهو لا يراهم صحت شهادتهم عليه، وإنْ سمعوا كلامه ولم يروه فلا، ولو بيع عقار، وبعض أقارب البائع حاضر يعلم البيع وسكت لا تسمع دعواه بعده. ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت، فطلب

أنَّه لم يقض لوجود قضائه الثاني به **(ومن له على آخر حق فخبأ)** صاحب الحق **(قوماً ثم سأله)** أي سأله الآخر **(عنه)** أي عن الحق الذي عليه **(فأقرَّ به)** أي بذلك الحق **(وهم)** أي القوم **(يرونه)** أي المقر **(ويسمعونه)** أي يسمعون إقراره **(وهو)** أي المقر **(لا يراهم صحت شهادتهم عليه)** بذلك الإقرار لأنَّ الإقرار موجب بنفسه، وقد علموه، والعلم هو الركن في إطلاق أداء الشهادة قال الله تعالى: ﴿ألا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾ وقال ﷺ: إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع **(وإنْ سمعوا كلامه و)** لكن **(لم يروه)** أي المقر **(فلا)** تصح شهادتهم عليه بذلك الإقرار لأنَّ النغمة تشبه النغمةِ فيحتمل أن يكون المقر غيره إلاَّ إذا كانوا دخلوا البيت، وعلموا أنَّه ليس فيه أحد سواه، ثم جلسوا على الباب، وليس للبيت مسلك غيره، ثم دخل رجل فسمعوا إقرار الداخل، ولم يروه وقت الإقرار لأنَّ العلم حاصل لهم في هذه الصورة، فجاز لهم أن يشهدوا عليه كما مر في موضعه **(ولو بيع عقار، وبعض أقارب البائع حاضر يعلم البيع وسكت لا تسمع دعواه بعده)** بخلاف الأجنبي، ولو جارا إلاَّ إذا تصرف المشتري فيه زرعاً وبناء حيث تسقط دعواه على ما عليه الفتوى قطعاً للأطماع الفاسدة بخلاف ما إذا باع الفضولي ملك رجل، والمالك ساكت حيث لا يكون رضى عندنا خلافاً لابن أبي ليلى، وفي التبيين لم يعين القريب هنا، وفي الفتاوى لأبي الليث ذكر أنه لو باع عقاراً وابنه وامرأته لم يعين القريب هنا، وفي الفتاوي لأبي الليث ذكر أنه لو باع عقاراً وابنه وامرأته حاضر يعلم به وتصرف ا لمشتري فيه زماناً، ثم ادعى الابن أنَّه ملكه، ولم يكن ملك أبيه وقت البيع اتفق مشائخنا على أنَّه لا تسمع مثل هذه الدعوى، وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع، وتركه فيما يصنع فيه إقرار منه بأنَّه ملك البائع وإنْ لا حق له في المبيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالإفصاح بالإقرار قطعاً للأطماع الفاسدة لأهل العصر في الإضرار بالناس وتقييده بالقريب يبقى جواز ذلك مع القريب انتهى. لكن لم يقيده المصنف بقوله: أن يتصرف المشتري فيه زماناً لأنَّ التقييد به يوجب التسوية بين القريب، والجار مع أنَّ الجار يخالفه، قال ظهير الدين: فتوى أئمة بخارى على أنَّ

. . . .

بعلمه كما لا يخفى فتبصر، **(ولمن له على آخر حق فخبأ قوماً، ثم سأله عنه فأقرَّ به وهم يرونه ويسمعونه وهو)** أي المقر **(لا يراهم صحت شهادتهم عليه)** بذلك الإقرار **(وإن سمعوا كلامه ولم يروه فلا)** لأنَّ النغمة تشبه النغمة فتقع الشبهة إلاَّ إذا تحققوا بأنَّ ليس غيره **(ولو بيع عقار وبعض أقارب البائع حاضر يعلم البيع وسكت لا تسمع دعواه بعده)** فيكون سكوته كالإفصاح قطعاً للتزوير، والحيل وكالقريب الزوجة بخلاف الأجنبي، ولو جاراً إلاَّ إذا تصرف المشتري فيه زرعاً وبناء فحينئذ لا تسمع دعواه ولو باع ضيعة، ثم ادعى أنَّها وقف عليه وأراد تحليف المدعي عليه ليس له ذلك وإنْ أقام بينة تقبل.

أقاربها المهر وقالوا: كانت الهبة في مرض موتها، وقال: بل في صحتها فالقول له. ولو أقرَّ بحق، ثم قال كنت كاذباً فيما أقررت حلف المقر له إنَّ المقر لم يكن كاذباً فيما أقرَّ، ولست بمبطل فيما تدعي عليه عند أبي يوسف، وبه يفتي. والإقرار ليس سبباً للملك

سكوته لا يكون تسليماً وله المطالبة والدعوى كما إذا كان الحاضر الساكت غير الولد والزوجة والقريب لأنَّ سكوت الناطق لا يجعل إقراراً وأئمة خوارزم على رأي أئمة سمرقند حيث لا تسمع دعواه واختار القاضي في فتاواه أنَّه تسمع في الزوجة لا في غيرها، وفي المنح يتأمل المفتي في ذلك إنْ رأى المدعي الساكت الحاضر ذا حيلة افتى بعدم السماع، وإنْ رأى خلافه أفتى بالسماع، لكنَّ الغالب على أهل الزمان الفساد، فلا يفتي إلاَّ بما اختاره أهل خوارزم **(ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت)** المرأة **(فطلب أقاربها المهر)** منه **(وقالوا)** أي الورثة **(كانت الهبة في مرض موتها)** أي المرأة **(وقال)**: الزوج لا **(بل في صحتها فالقول له)** أي للزوج، وفي التبيين، والقياس أنْ يكون القول للورثة لأنَّ الهبة حادثة، والحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات ووجه الاستحسان أنَّهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج لأنَّ الهبة في مرض الموت تفيد الملك، وإنْ كانت للوارث، ألا ترى أنَّ المريض إذا وهب عبداً لوارثه فأعتقه الوارث أو باعه نفذ تصرفه، ولكن يجب عليه الضمان إنْ مات المورث في ذلك المرض للوصية للوارث بقدر الإمكان، فإذا سقط عنه المهر بالإتفاق فالوارث يدعي العود عليه بموتها، والزوج ينكر فالقول قول المنكر انتهى. وقال صاحب المنح: فالقول للورثة هذا هو المعتمد كما في الخانية، ونص كلامه رجل مات وترك مالاً فادعى بعض الورثة عيناً من أعيان التركة أنَّ المورث وهب له في صحته وقبضه ونفته الورثة، قالوا: إنْ كان ذلك في المرض فالقول يكون قول من يدعي الهبة في المرض وإنْ أقاموا البينة فالبينة بينة من يدعي الهبة في الصحة، كذا ذكر في الجامع الصغير انتهى. **(ولو أقرَّ بحق، ثم قال كنت كاذباً فيما أقررت حلف المقر له أنَّ المقر لم يكن كاذباً فيما أقرَّ، ولست بمبطل فيما تدعي عليه عند أبي يوسف)** وهو استحسان، وعندهما يؤمر بتسليم المقرّ به إلى المقرّ له، وهو القياس لأنَّ الإقرار حجة ملزمة شرعاً فلا يصار معه إلى اليمين كالبينة بل أولى لأنَّ احتمال الكذب فيه أبعد لتضرره

. . . .

كذا في التنوير وغيره. **(قلت)**: وهذا هو الأصح خلافاً لما صوبه الزيلعي وإن تبعه العيني والباقاني فتنبه، **(ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت فطلب أقاربها المهر)** منه **(وقالوا)** أي الورثة **(كانت الهبة في مرض موتها وقال)** الزوج: **(بل في صحتها فالقول له)** استحساناً كما في الزيلعي وعامة شروح الكنز وغيره واستظهره في فتح القدير في آخر باب المهر. **(قلت)**: فمقابله القياس أنَّ القول للورثة، وهو الذي اعتمده في التنوير تبعاً لقاضيخان وغيره، وقد حررته فيما علقته عليه فليحفظ **(ولو أقرَّ بحق ثم قال: كنت كاذباً فيما أقررت حلف المقر له أنَّ المقر لم يكن كاذباً فيما قر ولست بمبطل فيما تدعي عليه عند أبي يوسف)** استحساناً **(وبه يفتي)** وكذا لو ادعى وارث المقر، وقد قررناه

ولو قال لآخر وكلتك ببيع هذا، فسكت صار وكيلاً، ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك عزلها، ولو قال لآخر وكلتك بكذا على أني متى عزلتك فأنت وكيلي فطريق عزله أنْ يقول عزلتك، ثم عزلتك. ولو قال كلما عزلتك فأنت وكيلي، فطريقه أنْ يقول

بذلك، وجه الاستحسان أنَّ العادة جرت بين الناس أنَّهم يكتبون صك الإقرار، ثم يأخذون المال، فلا يكون الإقرار حجة على عتبار هذه الحالة فيحلف **(وبه)** أي بقول أبي يوسف **(يفتي)** لتغير أحوال الناس وكثرة الخداع، والخيانات، وهو يتضرر بذلك والمدعي لا يضره اليمين إنْ صادقا فيصار إليه كما في التبيين، وفي مجمع الفتاوى أنَّ البائع لو أقرَّ بقبض الثمن، ثم قال لم أقبضه يحلف المشتري استحساناً.

وكذا لو أقرَّ الواهب، ثم أنكر وأراد استحلاف الموهوب يحلف.

وكذا لو أقر بقبض الدين، ثم قال كذبت.

وكذا لو أقرَّ المشتري بقبض المبيع، ثم قال: لم أقبضه فله ذلك استحساناً عنده لا عند الطرفين وروي أنَّ محمداً لما قلد القضاء رجع إلى قول أبي يوسف **(والإقرار ليس سبباً للملك)** لأنَّه ليس بناقل لملك المقر إلى المقر له لأنَّ الإقرار إخبار يحتمل الصدق، فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الإنشاء كالبيع، والهبة ونحوهما لأنَّه إيجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف **(ولو قال لآخر: وكلتك ببيع هذا)** الشيء **(فسكت)** المخاطب **(صار وكيلاً)** لأنَّ سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين، وإذا سكت صحت الهبة، وسقط لما بيناه، وإنْ قال من ساعته لا أقبل بطل، وبقي الدين على حاله **(ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك)** الزوج الموكل **(عزلها)** لأنَّه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين، وهو تعليق بفعلها، فلا يصح الرجوع عن اليمين وهو تمليك من جهتها لأنَّ الوكيل هو الذي يعمل لغيره، وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الأجنبي كما في التبيين **(ولو قال لآخر وكلتك بكذا على أني متى عزلتك فأنت وكيلي فطريق عزله أنْ يقول: عزلتك، ثم عزلتك)** لأنَّ الوكالة يجوز تعليقها بالشرط، فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فإذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة، فتنجزت المعلقة فصار وكيلاً جديداً، ثم بالعزل الثاني انعزل

. . . .

في الإقرار، **(والإقرار ليس سبباً للملك)**، قال الشارح الباقاني ليست في الكنز. **(قلت)**: ولعلها ليست في نسخته وإلاَّ فهي في عامة نسخ الكنز كما لا يخفى على المتتبع، وليحفظ ذلك فقد غلط فيه كثيرون **(ولو قال لآخر: وكلتك ببيع هذا فسكت سار وكيلاً)** ويجعل سكوته قبولاً لأنَّه العادة **(ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك عزلها)** لأنَّه يمين من جهته. **(قلت)**: فليحفظ هذا، فقد غلط فيه بعضهم **(ولو قال لآخر وكلتك بكذا على أني متى عزلتك فأنت وكيلي فطريق عزله)** وحيلته **(أن يقول: عزلتك، ثم عزلتك)**، قال الشارح: ليست في الكنز هنا. **(قلت)**: بل هنا ولعله على قياس ما مر فتدبر ووجهه أن

رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة، وقبض بدل الصلح قبل التفرق شرط أنْ كان ديناً بدين، وإلاَّ فلا، ومن ادعى على صبي داراً فصالحه أبوه على مال الصبي فإنْ كان له بينة جاز الصلح إنْ كان بمثل القيمة أو أكثر بما يتغابن فيه وإنْ لم يكن له بينةً أو كانت غير عادلة لا يجوز، ومن قال لا بينة لي ثم برهن صح. وكذا لو قال لا شهادة لي

عن الوكالة الثانية كما في التبيين (**ولو قال**) لآخر، وكلتك بكذا على أني (**كلما عزلتك فأنت وكيلي**) لا يكون معزولاً بل كلما عزله كان وكيلاً لأنَّ كلما تفيد عموم الأفعال فإذا أراد أنْ يعزله (**فطريقه أن يقول: رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة**) فإنَّه إذا رجع عنها لا يبقى لها أثر فإذا قال بعدها: وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل (**وقبض بدل الصلح قبل التفرق شرط إنْ كان**) الصلح (**ديناً بدين**) بأن وقع الصلح على دراهم عن الدنانير أو على شيء آخر في الذمة لأنَّه صرف أو بيع، وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين (**وإلاَّ**) أي وإنْ لم يكن ديناً بدين (**فلا**) يشترط قبضه لأنَّ الصلح إذا وقع على غير متعين لا يبقى ديناً في الذمة فجاز الافتراق عنه، وإن كان مال الربا كما إذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة، وقد مرَّ في موضعه (**ومن ادعى على صبي داراً فصالحه أبوه على مال الصبي فإنْ كان له**) أي للمدعي (**بينة جاز الصلح إنْ كان بمثل القيمة أو أكثر بما يتغابن فيه**) بين الناس لأنَّ للصبي فيه منفعة، وهي سلامة العين له لأنَّه لو لم يصالح يستحقه المدعي بالبينة فيأخذه فيكون هذا الصلح من الأب بمنزلة الشراء من المدعي (**وإنْ لم يكن له**) أي للمدعي (**بينة أو كانت**) البينة (**غير عادلة لا يجوز**) الصلح لأنَّ الأب يصير متبرعاً بمال الصبي بالصلح لا مشترياً لأنَّه لم يستحق المدعي شيئاً من ماله لولا الصلح (**ومن قال لابنةً لي**) على دعوى هذا الحق (**ثم برهن**) أي أقام بينة (**صح**) برهانه لأنَّه يمكن أنْ تكون له بينة فنسيها، ثم ذكرها بعد ذلك، وعن الإمام أنها لا تقبل لظاهر التناقض، والأصح القبول بخلاف ما إذا قال ليس لي حق

. . . .

متى لعموم الأوقات (و) أما كلما فلعموم الأفعال حتى (**لو قال كلما عزلتك فأنت وكيلي فطريقه أنْ يقول**) في عزله (**رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن**) الوكالة (**المنجزة**) الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل (**وقبض بدل الصلح قبل التفرق**) من المجلس (**شرط إن كان**) الصلح (**ديناً بدين**) لأنَّه صرف أو بيع وفيه لا يجوز التفرق عن دين بدين، لأنَّ الصلح يقع على غير المستحق بعقد المداينة (**وإلاَّ**) أي وإنْ لم يكن ديناً بدين (**فلا**) يشترط قبضه لأنَّ الصلح على غير المستحق بعقد المداينة إذا وقع على عين تتعين لا يبقى ديناً كصلحه على شعير بعينه عن حنطة في الذمة كما في عامة الكتب. (**قلت**): فما في شرح الباقاني بخطه لأنَّ الصلح إذا وقع على غير غرم بالغين المعجمة والراء، ثم الميم لا يخفى ما فيه فتنبه، (**ومن ادعى على صبي داراً فصالحه أبوه على مال الصبي فإن كان له**) أي للمدعي (**بينة جاز الصلح إن كان بمثل القيمة أو أكثر بما يتغابن فيه**) ويجعل صحته كالشراء من المدعي، (**وإن لم يكن له بينة أو كانت غير عادلة لا يجوز**) لأنَّه يكون حينئذ يكون متبرعاً لا مشترياً (**ومن قال لا بينة لي ثم برهن**

في هذه القضية ثم شهد، وللإمام لذي ولاه الخليفة إنْ يقطع إنساناً من طريق الجادة إن لم يضر بالمارة، ومن صادره السلطان ولم يعين ببيع ماله فباع ماله نفذ، ولو خوف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لا تصح الهبة إنْ قدر على الضرب، وإنْ أكرهها على الخلع ففعلت يقع الطلاق، ولا يجب المال، ولو أحالت إنساناً بالمهر على

عليه ثم ادعى عليه حقاً حيث لا تسمع دعواه للتناقض (**وكذا لو قال: لا شهادة لي في هذه القضية ثم شهد**) لما مرَّ، وعن الإمام أنها لا تقبل أيضاً وقيل: تقبل وفاقاً إنْ وافق، وفي التنوير قال: تركت دعواي على فلان وفوضت أمري إلى الآخرة لا تسمع دعواه بعده، وفي التبيين لو قال: ليس لي عند فلان شهادة، ثم جاء به فشهد فإنَّه تقبل شهادته أو قال: لا حجة لي على فلان، ثم أتى بالحجة فإنَّها تقبل، ولو قال لا أعلم لي حقاً على فلان، ثم أقام بينة أنَّ الدار أو العبد له تقبل بينته لأنَّه لم يثبت بإقراره حقاً لأحد، وكل إقرار لم تثبت به لغيره حق كان لغواً، ولهذا تصح دعوى الملاعن نسب، ولد نفي بلعانه نسبه لأنَّه حين نفاه لم يثبت فيه حقاً (**وللإمام الذي ولاه الخليفة أن يقطع**) من الإقطاع (**إنساناً من طريق الجادة**) وهي الشارع الأعظم (**إن لم يضر**) ذلك (**بالمارة**) لعموم ولايته في حق الكافة فيما فيه نظر بهم، وكان له ذلك من غير أن يلحق ضرراً بأحده ألا ترى أنَّه إذا رأى أنْ يدحل بعض الطريق في المسجد أو بالعكس، وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له أنْ يفعل ذلك والإمام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لأنَّه نائبه فيملك ما يملكه (**ومن صادره السلطان**) بأن أراد أنْ يأخذ منه مالاً (**ولم يعين**) السلطان (**ببيع ماله**) بل طلب منه جملة من المال (**فباع ماله نفذ**) بيعه لأنَّه غير مكره به، وإنما باع باختياره غاية الأمر أنَّه احتاج إلى بيعه لإيفاء ما طلب منه، وذلك لا يوجب الكره كالدائن إذا حبس بالدين، فباع ماله لقضاء الدين الذي عليه فإنَّه يجوز لأنَّه باعه باختياره، وإنما وقع الكره في الإيفاء لا في البيع كما في التبيين (**ولو خوف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لا تصح الهبة إنْ قدر على الضرب**) لأنَّها مكرهة عليه إذ الإكراه على المال يثبت بمثله (**وإنْ أكرهها**) أي المرأة (**على الخلع ففعلت يقع الطلاق**) لأنَّ طلاق المكره واقع (**ولا يجب المال**) إذ الرضى

صح) ولو بعد حلف خصمه (**وكذا لو قال**) الشاهد (**لا شهادة لي في هذه القضية ثم شهد**) لإمكان التوفيق بالنسيان، ثم التذكر بخلاف ما قال ليس لي حق ثم ادعى حقاً لم يسمع التناقض (**وللإمام الذي ولاه الخليفة أنْ يقطع**) من الإقطاع (**إنساناً من طريق الجادة إنْ لم يضر بالمارة**) لأنَّ للإمام ولاية ذلك، فكذا نائبه، (**ومن صادره السلطان ولم يعين بيع ماله**) فلو عينه فمكره إلاَّ أن يأخذ الثمن طوعاً (**فباع ماله**) بسبب المصادرة (**نفذ**) بيعه لأنَّه غير مكره به بل باع باختياره (**ولو خوف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لا تصح الهبة إن قدر على الضرب**) لأنَّها مكرهة عليه (**وإن أكرهها على الخلع ففعلت يقع الطلاق**) لأنَّ طلاق المكره واقع (**ولا يجب المال**) لعدم الرضى (**ولو أحالت إنساناً بالمهر على**

الزوج، ثم وهبته من الزوج لا تصح الهبة، ومن اتخذ بئراً أو بالوعة في داره فنز منها حائط جاره وطلب تحويله لا يجبر عليه، وإنْ سقط الحائط منه لا يضمنه ومن عمر دار زوجته بماله بإذنها فالعمارة لها، والنفقة دين له عليها، وإن عمرها لها بلا إذنها فالعمارة لها، وهو متبرع، وإن عمر لنفسه بلا إذنها فالعمارة له، ومن أخذ غريماً له فنزعه إنسان من يده فلا ضمان على النازع، ومن في يده مال إنسان فقال له: السلطان ادفعه إلي وإلاَّ

شرط فيه وقد انعدم على ما بيناه في الإكراه (**ولو أحالت**) أي المرأة (**إنساناً بالمهر على الزوج**) ليأخذ منه عوض دينه مثلاً (**ثم وهبته من الزوج لا تصح الهبة**) لأنَّه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن، فصار كما لو باع المرهون أو وهبه (**ومن اتخذ بئراً أو بالوعة في داره فنز منها**) أي من البئر أو البالوعة (**حائط جاره وطلب**) الجار (**تحويله**) أي تحويل ذلك إلى موضع آخر (**لا يجبر عليه**) أي على التحويل لأنَّه تصرف في خالص ملكه (**وإنْ سقط الحائط منه**) أي من ذلك أي من سبب النز (**لا يضمنه**) أي لا يضمن صاحب البئر لأنَّ هذا تسبيب فلا يجب الضمان إلا بالعدي (**ومن عمر دار زوجته بماله**) أي بمال الزوج (**بإذنها**) أي بإذن الزوجة (**فالعمارة**) تكون (**لها**) أي للزوجة لأنَّ الملك لها، وقد صح أمرها بذلك (**والنفقة**) التي صرفها الزوج على العمارة (**دين له**) أي للزوج (**عليها**) أي على الزوجة لأنَّه غير متطوع، فيرجع عليها لصحة الأمر فصار كالمأمور بقضاء الدين (**وإنْ عمرها**) أي الدار (**لها**) أي للزوجة (**بلا إذنها**) أي الزوجة (**فالعمارة لها**) أي للزوجة (**وهو**) أي الزوج في العمارة (**متبرع**) في الانفاق فلا يكون له الرجوع عليها به (**وإن عمر لنفسه بلا إذنها**) أي الزوجة (**فالعمارة لـه**) أي للزوج لأنَّ الآلة التي بنى بها ملكه، فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه فيكون غاصباً للعرصة وشاغلاً ملك غيره بملكه، فيؤمر بالتفريغ إن طلبت زوجته ذلك كا في التبيين لكن بقي صورة، وهي أن يعمر لنفسه بإذنها، ففي الفرائد ينبغي أن تكون العمارة في هذه الصورة له والعرصة لها، ولا يؤمر بالتفريغ إنْ طلبته انتهى. (**ومن أخذ غريماً له فنزعه إنسان من يده فلا ضمان على النازع**)

. . . .

(**الزوج**) يأخذ منه عوض دينه مثلاً (**ثم وهبته من الزوج لا تصح الهبة**) لأنَّه تعلق به حق المحتال قالوا: وهو الحيلة. (**قلت**): إنما تتم الحوالة بقبوله فيعلم حيلتها إلاَّ أن يقال: أنَّه يتمكن المحال من مطالبته برفعه إلى من لا يشترط قبوله فتأمل (**ومن اتخذ بئراً أو بالوعة في داره فنز منها حائط جاره وطلب**) جاره (**تحويله لا يجبر عليه**) لأنَّه تصرف في خالص ملكه، (**وإن سقط الحائط منه لا يضمنه**) لعدم تعديه إذ حفره في ملكه فكان تسبباً. (**قلت**): وقد قدم في الإجارة أنه لو سقى أرضه سقياً لا تحتمله فتعدى لجاره ضمن إلاَّ أن يفرق بما مر سيما وقد قيده بما لا تحتمله (**ومن عمر دار زوجته بماله بإذنها فالعمارة لها والنفقة دين له عليها**) لصحة أمرها (**وإن عمرها لها**) أي للزوجة كما في الكنز والتنوير ويفيده قوله: بعده لنفسه فافهم بل هذا أحسن لا فادته الحكم في المبهم فليعلم (**بلا إذنها فالعمارة لها وهو متبرع**) في البناء فلا يرجع (**وإن عمر لنفسه بلا إذنها فالعمارة له**) ويكون غاصباً للعرصة فيؤمر بالتفريغ إنْ طلبت ذلك (**ومن أخذ غريماً له فنزعه إنسان من يده فلا ضمان على النازع**) لأنَّه تسبب كمن أمسك هارباً فقتله

قطعت يدك أو ضربتك خمسين سوطاً لا يضمن لو دفع، ولو وضع في الصحراء منجلاً ليصيد به حمار وحش وسميَّ عليه فجاء ووجد الحمار مجروحاً ميتاً لا يحل أكله، ويكره من الشاة الحيا والخصية والمثانة والذكر والغدة والمرارة والدم المسفوح.

إذا هرب الغريم لأنَّ النزع تسبيب، وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار، فلا يضاف إليه التلف كما إذا حل قيد العبد فأبق أو كدلالة السارق على مال غيره فإنَّ الدال لا يجب عليه الضمان، لأنَّ التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة ولكن أمسك هارباً من عدو حتى قتله العدو فإنَّ الممسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا **(ومن في يده مال إنسان فقال له السلطان: ادفعه)** أي هذا المال **(إلي وإلاَّ قطعت يدك أو ضربتك خمسين سوطاً لا يضمن)** الدافع **(لو دفع)** المال إلى السلطان لأنَّه مكره عليه فكان الضمان على المكره أو على الآخذ أو أيهما شاء المالك إنْ كان الآخذ مختاراً وإلاَّ فعلى المكره فقط كما في التبيين، لكن إن كان المكره والآخذ هو السلطان فقط بشهادة قوله إلي فلا معنى لقوله: أو على الآخذ تدبر **(ولو وضع في الصحراء منجلاً ليصيد به)** أي بالمنجل **(حمار وحش وسمى عليه)** عند الوضع **(فجاء)** في اليوم الثاني **(ووجد الحمار مجروحاً ميتاً لا يحل أكله)** لأنَّ الشرط أن يجرحه إنسان أو يذبحه، ولم يوجد وتقييده باليوم الثاني اتفاقي حتى لو وجده ميتاً من ساعته لا يحل لعدم شرطه **(ويكره من الشاة الحيا)** مقصوراً، وهو الفرج **(والخصية والمثانة والذكر والغدة والمرارة والدم المفسوح)** لما روي الأوزاعي عن واصل بن جميلة عن مجاهد قال: كره رسول الله ﷺ من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم، قال الإمام: الدم حرام، وكره الستة وذلك لقوله عز وجل: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم﴾ [المائدة: ٣]، فلما تناوله النص قطع بتحريمه، وكره ما سواه لأنه مما تستخبثه الأنفس وتكرهه، وهذا المعنى سبب الكراهة لقوله تعالى: ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾، كما في التبيين، لكن إن هذه الأشياء إن كانت من الخبائث ينبغي القول بتحريمها لأن قوله تعالى: ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾ [الأعراف: ١٥٧] ينتظمها فكيف تجعل مكروهة، وإن لم يكن كذلك فلا بد من الدليل على الكراهية بمعنى آخر. وفي شرح الوهبانية تفصيل وحاصله أن الإمام أطلق اسم الحرام على الدم المفسوح وسمي ما سواه مكروهاً لأنَّه ثبت حرمته بدليل مقطوع به، وهو النص المعتبر وهو قوله تعالى: ﴿ألا أنْ تكون ميتة أو دماً مسفوحاً﴾ [الأنعام: ١٤٥] وبقية الستة لم تثبت به بل بالإجتهاد، وبظاهر الكتاب

. . . .

عدوه لم يضمن، **(ومن في يده مال إنسان فقال له السلطان: ادفعه إلي وإلاَّ)** تدفعه إلي **(قطعت يدك أو ضربتك خمسين سوطاً لا يضمن لو دفع)** لأنَّه مكره عليه، **(ولو وضع في الصحراء منجلاً ليصيد به حمار وحش وسمي عليه فجاء في الغد)** قيد اتفاقي إذ لو وجده ميتاً من ساعته لم يحل لعدم شرطه، **(ووجد الحمار مجروحاً ميتاً لا يحل أكله)** لأنَّ الشرط أن يذبحه إنسان أو يجرحه وإلاَّ فهو كالنطيحة **(ويكره)** تحريماً على الأوجه **(من الشاة)** سبع **(الحيا)** مقصور، وهو الفرج **(والخصية والمثانة، والذكر والغدة**

وللقاضي أن يقرض مال الغائب والطفل واللقطة ولو كانت حشفة الصبي ظاهرة، من رأه ظنه مختناً ولا تقطع جلدة ذكره إلا بمشقة جاز ترك ختانه، وكذا شيخ أسلم وقال أهل النظر لا يطيق الختان، ووقت الختان غير معلوم، وقيل سبع سنين، ولا يجوز أن يصلي

المحتمل للتأويل والحديث (**وللقاضي أن يقرض مال الغائب والطفل واللقطة**) لقدرته على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الأب، والوصي والملتقط لعجزهم فيكون تضييعاً إلاَّ أن الملتقط إذا نشد اللقطة ومضى مدة النشدات ينبغي أن يجوز له الإقراض من فقير لأنَّه لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز، فالقرض أولى كما في التبيين. وفي الأقضية إنما يملك القاضي الإقراض إذا لم يحصل غلة لليتيم، أما إذا وجدت فلا يملكه، هكذا روي عن محمد وينبغي أن يشترط لجواز الإقراض القاضي عدم وصي اليتيم، ولو كان منصوب القاضي فإنه لم يجز عند وجود الوصي، وهو الصحيح.

كما في الفصولين (**ولو كانت حشفة الصبي ظاهرة**) حيث (**من رأه ظنه مختناً و**) الحال أنه (**لا تقطع جلدة ذكره إلا بمشقة جاز ترك ختانه**) على حاله لأن قطع جلدة ذكره لتنكشف الحشفة، فإذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة إلى القطع، وإن كان يواري الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم يقطع الجلدة كلها ينظر إن قطع أكثر من النصف يكون ختاناً لأنَّ للأكثر حكم الكل، وإن قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكماً (**وكذا**) جاز ترك ختان (**شيخ أسلم وقال أهل النظر لا يطيق الختان**) للعذر الظاهر والختان سنة وهو من شعائر الإسلام وخصائصه، فلو اجتمع أهل بلدة على تركه حاربهم الإمام (**ووقت الختان غير معلوم**) عند الإمام فإنه قال: لا علم لي بوقته، ولم يرو عنهما فيه شيء (**وقيل سبع سنين**) وقيل لا تختن

. . . .

والمرارة والدم المسفوح للأثر الوارد في كراهة ذلك لكن في عد الدم من المكروه تسامح وقد نظمها الطرسوسي، فقال: كره الرسول من الذبيحة سبعة) وهي: المرارة والمثانة والذكر، وكذا الحيا والانثيان ودمها، وكذاك غدتها، وقد تم الأثر. (**وللقاضي أن يقرض مال الغائب والطفل واللقطة**) لقدرته على الاستخلاص بخلاف أب ووصي ومتلقط لعجزهم (**ولو كانت حشفة الصبي ظاهرة**) بحيث (**من رأه ظنه مختناً و**) الحال أنه (**لا تقطع جلدة ذكره إلاَّ بمشقة جاز ترك ختانه**) لأنَّ المقصود حاصل وإن كان يواري الحشفة يقطع الفضل ولو ختن، ولم تقطع الجلدة كلها ينظر، فإنْ قطع أكثر من النصف كان ختاناً، وإنْ كان النصف فما دونه، فلا لعدم الختان حقيقة وحكماً (**وكذا شيخ أسلم، وقال أهل النظر لا يطيق الختان**) لا يختن لعذر الظاهر (**ووقت الختان غير معلوم وقيل**) قائله في الكنز واعتمده في التنوير (**سبع سنين**) لأنَّه حينئذ يؤمر بالصلاة، فكذا الختان وثمة أقوال، والأشبه أن العبرة لطاقته، وختان المرأة ليس سنة في الأصح، بل مكرمة للرجال، وقد جمع الإمام الأسيوطي من ولد مختوناً من الأنبياء فقال:

وفـي الـرسـل مختـون لعمـرك خلقـة ثمــــان وتســـع طيبـــون أكــــارم

على غير الأنبياء والملائكة، إلاَّ بطريق التبع. ولا الإعطاء باسم النيروز والمهرجان، ولا بأس بلبس القلانس، وللشاب العالم أنْ يتقدم على الشيخ الجاهل، ولحافظ القرآن

حتى يبلغ، وقيل: أقصاه اثني عشرة سنة وقيل تسع سنين، وقيل وقته عشر سنين لأنه يؤمر بالصلاة إذا بلغ عشراً اعتباراً أو تخلقاً فيحتاج إلى الختان لأنه شرع للطهارة، وقيل: إن كان قوياً يطيق ألم الختان ختن وإلاَّ فلا، وهو أشبه بالفقه، وختان المرأة ليس بسنة (**ولا يجوز أنْ يصلي على غير الأنبياء والملائكة إلاَّ بطريق التبع**) كما يقال: اللهم صلِّ على محمد وآله وصحبه وسلم، ونحو ذلك وذلك لأنَّ في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى، ولا يليق ذلك لمن يتصور منه الخطايا والذنوب، وإنما يدعي له بالعفو والمغفرة والتجاوز. ويستحب الترضي للصحابة والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء، والعباد وسائر الأخيار.

وكذا يجوز الترحم على الصحابة والترضي للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد (**ولا**) يجوز (**الإعطاء باسم النيروز والمهرجان**) أي الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفر إن قصد تعظيم المذكور من النيروز والمهرجان كما بيناه في موضعه (**ولا بأس بلبس القلانس**) لما روي بأنَّ النبي ﷺ كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك (**وللشاب العالم أنْ يتقدم على الشيخ الجاهل**) لما مر أنَّه أفضل منه. قال الله تعالى: ﴿هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون﴾ [الزمر: ٩]، ولهذا يقدم في الصلاة وهي أحد أركان الإسلام، وقال الله تعالى: ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾ [النساء: ٥٩]. والمراد بأولي الأمر العلماء في أصح الأقوال والمطاع شرعاً يقدم والعلماء ورثة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام على ما جاءت به

. . . .

وهم ذكريا شيث، إدريس يوسف، وحنظلة عيسى وموسى وآدم، ونوح شعيب سام لوط صالح، سليمان يحيى هود ياسين خاتم، (**ولا يجوز أن يصلي على غير الأنبياء والملائكة**) عليهم الصلاة والسلام (**إلاَّ بطريق التبع**) وهل يجوز الترحم على النبي قولان: كما في المنح عن الزيلعي. (**قلت**): وفي الذخيرة أنَّه يكره وجوزه السيوطي تبعاً لا استقلالاً فليكن التوفيق والله أعلم ويستحب الترضي للصحابة والترحم للتابعين، ومن بعدهم من العلماء، والعباد وسائر الأخيار.

وكذا يجوز عكسه على الراجح كما في التنوير (**ولا**) يجوز (**الإعطاء**) أي الهدايا (**باسم النيروز والمهرجان**) وإن قصد تعظيمه يكفر كما في التنوير (**ولا بأس بلبس القلانس**) غير حرير وكرباس عليته ابريسم فوق أربع أصابع وصح أنَّه عليه الصلاة والسلام لبسها (**وللشاب العالم أن يتقدم على الشيخ الجاهل**) ولو قرشياً، قال الله تعالى: ﴿والذين أوتوا العلم درجات﴾ [المجادلة: ١١]، فاررافع هو الله، فمن يضعه يضعه الله في جهنم، وهو المراد بأولى الأمر على الأصح عند الأسلاف وورثة الأنبياء

أنْ يختم في أربعين يوماً.

السنة (ولحافظ القرآن أنْ يختم في أربعين يوماً) لأنَّ المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه، والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة، وذلك يحصل بالتأني لا بالتواني في المعاني فقدروا للختم أقله بأربعين يوماً يقرأ في كل يوم حزباً، ونصف حزب، وأقل ولله در المصنف رحمه الله تعالى أنَّه ختم كتابه في بيان قراءة القرآن وكيفية الختم.

. . . .

بلا خلاف، (ولحافظ القرآن أن يختم في أربعين يوماً) فيقرأ في كل يوم حزباً ونصفاً تقريباً ليفهم معانيه ويعتبر بما فيه فإنه المقصود والله الموفق لذلك والهادي لأحسن المسالك.

كتاب الفرائض

يبدأ من تركة الميت بتجهيزه ودفنه بلا إسراف ولا تقتير ثم تقضي ديونه ثم تنفذ وصاياه

كتاب الفرائض

وجه التأخير بين فلا يحتاج إلى البيان هي جمع فريضة من الفرض، وهو التقدير، يقال: فرض القاضي النفقة أي قدرها، وسمي هذا العلم فرائض لأن الله تعالى قدر بنفسه، ولم يفوض تقديره إلى ملك مقرب ولا نبي مرسل، وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس، بخلاف سائر الأحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها، فإن النصوص فيها مجملة، وإنما السنة بينتها وهذا العلم من أشرف العلوم. قال ﷺ: «العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل آية محكمة أو سنة قائمة أو فريضة عادلة»[1]. وقد حث ﷺ على تعليمه بقوله: تعلموا الفرائض وعلموها فإنها نصف العلم، وهو ينسي وهو أول شيء ينزع من أمتي **(يبدأ من تركة الميت)** الخالية عن تعلق حق الغير بعينها، كالرهن والعبد الجاني والمشتري قبل القبض، فإن صاحبه يقدم على التجهيز.

كما في حال حياته وإن لم يكن يبدأ **(بتجهيزه ودفنه)** اعتبار الحالة الحياة، فإن المرأ يقدم نفسه في حياته فيما يحتاج إليه من النفقة والكسوة والسكنى على أصحاب الديون ما لم يتعلق حتى الغير بعين ماله، فكذا بعد وفاته فإنه يقدم تجهيزه ودفنه **(بلا إسراف ولا تقتير)** وهو

. . . .

كتاب الفرائض

هي جمع فريضة من الفرض، وهو لغة لمعان كالبيان والقطع والتقدير واصطلاحاً هنا النصيب المقدر للوارث شرعاً ثم نقل الجمع علماً لهذا العلم كالأنصار وخص بهذه التسمية لأنَّ سهامه مقطوع بها، كما قال تعالى: فريضة من الله، ولذا قال عليه الصلاة والسلام: تعلموا الفرائض وموضوعه

(١) أخرجه أبو داود (فرائض، ١)، وابن ماجة (مقدمة، ٨). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ١١٥.

. . . .

من جهة العباد لا دين الزكاة والكفارات ونحوها لأن هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم الورثة قدر كفن الكفاية، أو كفن السن أو قدر ما يلبسه في حياته من أوسط ثيابه، أو من الذي كان يتزين به في الأعياد، والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه. وقال أبو يوسف: كفن المرأة

. . . .

التركات وحده «علم بأصول» من فقه وحساب «يعرف به حق كل» من التركة واستمداده من هذه الأصول وغايته إيصال الحقوق لأربابها وأركانه ثلاثة: وارث ومورث وموروث. وشروطه ثلاثة: موت مورث حقيقة أو حكماً كمفقود أو تقديراً كجنين فيه غرة ووجود وارثه عند موته حياً حقيقة أو تقديراً كالحمل والعلم بجهة إرثه، وهذا يختص بالقضاء، ولهذا شرط في هذا العلم العلم بالأنساب كما شرط المهارة في علم الحساب، وأما أسبابه وموانعه فتأتي في الكتاب وأما أصوله فثلاثة: الكتاب والسنة في إرث أم الأم بشهادة المغيرة وابن سلمة وإجماع الأمة في إرث أم الأب باجتهاد عمر رضي الله تعالى عنه الداخل في عموم الإجماع وعليه الإجماع، ولا مدخل للقياس هنا خلافاً لمن زعمه في أم الأب، وقد علمت جوابه، ثم زعم زفر وتبعه مشائخ العراق أنَّ إرث الحي من الحي لا من الميت وإلاَّ لامتنع وراثة الأزواج لانتفاء الزوجية بالموت حتى لو علق عتق امرأته الأمة بموت مولاها فمات ولا وارث له غيره عتقت عنده خلافاً لنا كما بسط عند قول الوهبانية، قبيل الوفاة الإرث بعضَ يقرر، وتخرجه لابن الهذيل يحرر. **(قلت)**: ولكن آخر مسألة في التتارخانية والاعتماد على أن الحي يرث من الحي انتهى فليتنبه له، ثم رأيت في نسخة معتمدة مثل الأول فعليه يعول، ثم الحقوق المتعلقة بالتركة هنا خمسة بالاستقراء لأنَّ الحق أما للميت أو عليه أو لا ولا الأول التجهيز والثاني أما أن يتعلق بالذمة، وهو الدين المطلق أولاً والمتعلق بالعين، والثالث أما اختياري وهو الوصية أو اضطراري وهو الميراث فلذا قال **(يبدأ)** وجوباً (من تركة) الإنسان **(الميت)** الخالية عن كل حق للغير تعلق بعين من التركة كالرهن والعبد الجاني فيقدم على تجهيزه اتفاقاً لتعلقه بالمال قبل صيرورته تركة كما حررته فيما علقته على التنوير والسراجية. **(قلت)**: فما ذكره منلا مسكين من تصحيح خلافه منظور فيه، بل تعليلهم يفيد أنَّ ذلك ليس بتركة أصلاً، والأصل أنَّ كل حق يقدم في الحياة يقدم في الوفاة فليحفظ. **(فائدة)**: الميت بالتخفيف من حل به الموت وبالتشديد من سيموت، قال الخليل: أنشد أبو عمرو:

يسائلني تفسير ميت وميت ... فدون قد فسرت أو كنت تعقل
فمن كان ذا روح فذاك ميت ... وما الميت إلاَّ من إلى القبر يحمل

وهل يمنع الدين من انتقال التركة لملك الورثة أو لا خلاف، وعلى القول بالمنع فهل يمنع كل التركة أو بقدر الدين خلاف كذا أفاده العلائي الإمام.

(قلت): وقدمنا في القضاء أنَّ ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة لعدم ملكهم حينئذ فليحفظ **(بتجهيزه)** ويجهز من تلزمه نفقته كولد مات قبله، ولو بلحظة وكزوجة ولو غنية على المعتمد عندنا وعند الشافعية. **(قلت)**: فما في السراج والجوهرة والبحر لزخر، والضياء المعنوي أنَّه لو لها مال فكفنها في مالها بالإجماع فيه ما فيه والفتوى على ما ينافيه، كما لا يخفى على الفقيه **(ودفنه)**

من ثلث ما بقي بعد الدين، ثم يقسم الباقي بين ورثته ويستحق الإرث بنسب ونكاح وولاء. ويبدأ بأصحاب الفروض ثم بالعصاب النسبية، ثم بالمعتق ثم عصبته، ثم الردّ

على زوجها خلافاً لمحمد، قال الصدر الشهيد، وقاضيخان: الفتوى على قول أبي يوسف **(ثم تقضي ديونه)** من جميع ماله الباقي بعد التجهيز، والدفن أي ثم يبدأ بوفاء دينه الذي له مطالب أداؤها إلا إذا أوصى بها، أو تبرعوا بها من عندهم **(ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقي بعد الدين)** أي ثم يبدأ بوصيته أي بتنفيذها من **ثلث** ما بقي بعد التجهيز، والدين وفي أكثر من الثلث لا يجوز إلا بإجازة الورثة على ما مر، ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل تشريك لهم حتى إذا سلم له شيء للورثة ضعفه أو أكثر **(ثم يقسم الباقي بين ورثته)** أي الذين ثبت إرثهم بالكتاب، والسنة وإجماع الأمة **(ويستحق الإرث بنسب ونكاح وولاء)** كما سيأتي مفصلاً **(ويبدأ بأصحاب الفروض)** أي كل صاحب سهم مقدر في الكتاب أو في السنة أو الإجماع، كما ذكره

. . . .

من عطف الخاص على العام كأنّه لمزيد الاهتمام بستر الميت لأنّه المقصود، والمرام وقد تركه في الكنز، والتنوير فتنبه **(بلا إسراف ولا تقتير)** ككفن السنة أو قدر ما يلبسه في حياته، وهذا إذا لم يوص بذلك فلوّ أوصى تعتبر الزيادة على كفن المثل من الثلث.

وكذا لو تبرع الورثة به أو أجنبي فلا بأس بالزيادة من حيث القيمة لا العدد، واستحسن المتأخرون العمامة لعالم وشريف وفي الضرورة بما تيسر وهل للغرماء المنع من كفن المثل قولان: والصحيح نعم، ولو سرق كفنه فلو قبل تفسخه كفن مرة بعد أخرى، وكله من كل ماله، ولو عليه دين ما لم يقبضه الغرماء وأصحاب الوصايا فلا يسترد منهم بخلاف الورثة، ولا تجبر الورثة على قبول كفن متبرع بخلاف حمله وحفر قبره ويرد لمن تطوع بكفنه لو تلف الميت بأكل ذئب ونحوه **(ثم تقضي ديونه)** أي التي لها مطالب من جهة العباد من جميع ما بقي بعد التجهيز إن وفى به إلاَّ فإن كان صاحب الدين واحداً فله الباقي، وما بقي له إن شاء عفا أو تركه لدار الجزاء وإن جماعة فإنَّ بعضهم أولى كدين صحة قدم، وإن استووا فبالحصص وأما دين الله فلا يجب إلاَّ بوصية، فإذا اجتمعا ولا وفاء فدين العباد أولى عندنا لأنّه تعالى هو الغني ونحن الفقراء، فلذا قال: **(ثم تنفذ وصاياه)** التي أوصى بها للأجنبي مسلماً كان أو كافراً بغير إجازة الورثة أو للوارث عند إجازة الورثة، وهم كبار سواء قيدت بعين أو لا كالثلث والربع، فإنها مقدمة على الإرث مطلقاً. **(قلت)**: وهذا هو الصحيح خلافاً لشيخ الإسلام واختاره في الاختيار وارتضاه الباقاني وغيره، فتنبه **(من ثلث ما بقي)** من ماله **(بعد)** قضاء **(الدين)** لا من ثلث أصل المال، وإلاَّ لربما استغرق جميع الباقي فيؤدي إلى حرمان الورثة بالوصية، وذا لا يجوز. **(قلت)**: وإنما قدمت في الآية اهتماماً لكونها مظنة التفريط **(ثم يقسم الباقي)** بعد ذلك **(بين ورثته)** وهم أصناف ثلاثة: أصحاب الفرائض والعصبات وذوو الأرحام، **(ويستحق الإرث)** بأحد ثلاثة: بالإستقراء **(بنسب)** أي قرابة رحم **(ونكاح)** صحيح، ولو بلا وطء ولا خلوة إجماعاً. **(قلت)**: فلا توارث بفاسد، ولا باطل إجماعاً **(وولاء)** بنوعيه، والمستحقون للتركة عشرة أصناف ذكرها بقوله **(ويبدى بأصحاب الفروض)** الاثني عشر **(ثم)** يبدأ **(بالعصبات)** إلى الجنس فيستوي فيه الواحد، والجمع وجمعه للإزدواج **(النسبية)**

ثم ذوي الأرحام ثم مولي الموالاة ثم المقر له بنسب لم يثبت ثم الموصي له بأكثر من

السرخسي وتقديمهم على العصبة لقوله عليه الصلاة والسلام: «الحقوا الفرائض بأهلها»[١]، فما أبقته فلا ولي رجل ذكر (**ثم**) يبدأ (**بالعصاب النسبية**) فإن العصوبة النسبية أقوى من السببية، يرشدك إلى ذلك أن أصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون أصحاب الفروض السببية، أعني الزوجين (**ثم**) يبدأ (**بالمعتق**) بكسر التاء مذكراً كان أو مؤنثاً، فإن من أعتق عبداً أو أمة كان الولاء له، ويرثه ويسمى ذلك ولاء العتاقة، والنعمة (**ثم عصبته**) أي يبدأ عند عدم مولى العتاقة بعصبته من الذكور، وهذا قيد لا بد منه لقوله ﷺ: «ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن»[٢] الحديث (**ثم الرد**) أي يبدأ بعد العصبات السببية بالرد على ذوي الفروض النسبية لبقاء قرابتهم بعد أخذ فرائضهم دون ذوي الفروض السببية (**ثم ذوي الأرحام**) أي يبدأ عند عدم الرد لانتفاء ذوي الفروض النسبية بذوي الأرحام، وهم الذين لهم قرابة وليسوا بعصبة ولا ذوي سهم (**ثم مولى الموالاة**) أي عند عدم هؤلاء المذكورين يبدأ في جميع الميراث بمولى الموالاة، إن لم يوجد أحد الزوجين، وإن وجد يبدأ به أيضاً، لكن في الباقي من فرضه، وتفصيل حال مولى الموالاة قد مر في موضعه (**ثم المقر له بنسب**) على الغير (**لم يثبت**) نسبه بإقراره من ذلك

. . . .

بترتيبهم الآتي لقوله عليه الصلاة والسلام: «الحقوا الفرائض بأهلها»[٣]، فما أبقت فلا ولي رجل ذكر متفق عليه وعليه الإجماع (**قلت**): واتبع بذكر ذكر ليفيد أن الرجل هنا ما يقابل المرأة لا ما يقابل الصبي فيشمل البالغ وغيره، وهذا كما قال علماء المعاني في مثل قوله تعالى: ﴿وما من دابة في الأرض ولا طائر يطير بجناحيه﴾ [الأنعام: ٣٨]، أن اسم الجنس محتمل للفردية، والجنس معاً وبالصفة يعلم المراد، فلما وصف الدابة، والطائر بقوله في الأرض ويطير بجناحيه علم أن المراد الجنس لا الفردية وعبر برجل ليفيد أن العصوبة أقوى نسباً ولذا يستحق بها جميع المال حالة الإنفراد بجهة واحدة بخلاف صاحب الفرض فإنَّه به، وبالرد فليحفظ، (**ثم بالمعتق**) ولو أنثى ثم وهو العصبة السببية (**ثم عصبته**) أي الذكور لا غير لأنَّه ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن كما يأتي (**ثم الرد**) على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم، فلا يرد على الزوجين لكن في قنية المنية وغيرها، إنه يرد عليهما في زماننا. (**قلت**): وسنحققه (**ثم ذوي الأرحام ثم**(بعدهم (**موالي الموالاة**) الكل أو الباقي بعد فرض أحد الزوجين (**ثم المقر له بنسب**) على غيره بحيث (**لم يثبت**) نسبه بهذا الإقرار، من ذلك الغير إذا مات المقر على

---

(١) أخرجه البخاري (فرائض، ٥، ٧، ٩، ١٥)، ومسلم (فرائض، ٢، ٣)، والترمذي (فرائض، ٨)، والدارمي (فرائض، ٢٨). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٩٩.

(٢) أخرجه الدارمي (فرائض، ٥٢). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ١٢٤.

(٣) أخرجه البخاري (فرائض، ٥، ٧، ٩، ١٥)، ومسلم (فرائض، ٢، ٣)، والترمذي (فرائض، ٨)، والدارمي (فرائض، ٢٨)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٩٩.

الثلث ثم بيت المال ويمنع الإرث الرق والقتل كما مر واختلاف الملتين واختلاف

الغير إذا مات المقر على إقراره يعني أنَّ هذا المقر له مؤخر في الإرث عن مولى الموالاة ومقدم على الموصي له بجميع المال، وفصله السيد في شرح الفرائض فليطالع **(ثم الموصي له بأكثر من الثلث)** أي إذا عدم من تقدم ذكره يبدأ بمن أوصى له بجميع المال فيكمل له وصيته لأنَّ منعه عما زاد على الثلث لأجل الورثة فإذا لم يوجد أحد منهم فله عندنا ما عين له كاملاً وإنما أخر عن المقر له بناء على أنَّ له نوع قرابة بخلاف الموصي له **(ثم بيت المال)** أي إذا لم يوجد أحد من المذكورين توضع التركة في بيت المال على أنها مال ضائع فصار فيأ لجميع المسلمين فيوضع هناك، وليس ذلك بطريق الإرث، وعند الشافعية أنَّ بيت المال منتظماً يقدم على ذوي الأرحام، والرد ولا ميراث عندهم أصلاً لمولى الموالاة، ولا للمقر له بالنسب على الغير، ولا للموصي له بجميع المال **(ويمنع الإرث الرق)** وافراً كان أو ناقصاً لأنَّ جميع ما في يده من المال فهو لمولاه، فلو ورثناه عن أقربائه لوقع الملك لسيده فيكون توريثاً للأجنبي بلا سبب وأنَّه باطل إجماعاً **(والقتل كما مر)** تفصيله في الجنايات **(واختلاف الملتين)** فلا يرث الكافر

. . . .

إقراره. **(قلت)**: وذلك كإقراره بالأخ ونحوه، فإنه لا يثبت به نسبه ولكن يكون حكمه كما ذكر لأنه وصية معنى حتى لو رجع صح، وأما إذا صدقه المقر عليه أو أقر بمثل إقراره أو الورثة، وهم من أهل الإقرار، أو شهد رجل آخر مع صلاحيته لذلك، فإنه يثبت نسبه حقيقة ويزاحم الورثة المعروفين، وإن رجع المقر وكذا لو صدقه المقر قبل رجوعه لأن النسب إذا ثبت لا تبطل بالرجوع، ومن ضرورة ثبوته إرثه كما في إقراره على نفسه بالوالدين والولد كما في عامة كتب المذهب التي عليها يعتمد، وإليها يذهب. **(قلت)**: فما في فرائض الإمام العتابي وضوء السراج من أن الإقرار بالأم لا يصح منظور فيه، أو رواية مرجوحة والحق صحته بجامع الأصالة فكانت كالأب فتنبه **(ثم)** بعدهم **(الموصى له بأكثر من الثلث)** ولو بالكل وإنما قدم عليه المقر له لأنَّه نوع قرابة واعلم أنَّ كل ما جاز بإجازة الورثة يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا والإجازة رفع المانع، وأنَّه لو ماتت عن زوج وأوصت لأجنبي بنصف مالها كان للأجنبي نصف مالها، وللزوج نصف الباقي بعد الثلث ولبيت المال السدس وأنَّه لو أوصت بنصف مالها لزوجها كان له الكل نصفه إرثاً ونصفه وصية كما في الخانية. **(قلت)**: ومفاده صحة الوصية للوارث حيث لا مزاحم، وقد قدمناه فليحفظ **(ثم)** توضع التركة في **(بيت المال)** لا إرثاً بل فيأ للمسلمين وليس بعده غيره ليبدأ به فلذا قدرنا في مع صلتها دون الباء فتنبه **(ويمنع الإرث)** على ما هنا أربعة **(الرق)** ولو ناقصاً كمكاتب.

وكذا مبعض عند أبي حنيفة ومالك وقالا هو كحر مديون فيرث، ويحجب، وقال الشافعي: لا يرث بل يورث، وقال أحمد: يرث ويورث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية. **(قلت)**: وقد ذكر الشافعية مسألة يورث فيها الرقيق مع رق كله صورتها مستأمن جنى عليه فلحق بدار الحرب فاسترق ومات رقيقاً بسراية تلك الجناية فديته لورثته، ولم أره لائمتنا فليحرر **(والقتل)** الموجب للقود أو الكفارة، وإنْ سقطا بحرمة الأبوة **(كما مر)** في الجنايات، وعند الشافعي لا يرث القاتل مطلقاً، ولو مات القاتل قبل المقتول ورثه المقتول إجماعاً **(واختلاف الملتين)** إسلاماً وكفراً وقال أحمد: إذا أسلم الكافر قبل قسمة

الدارين حقيقة أو حكماً، والمجمع على توريثهم من الرجال عشرة الأب وأبوه، والابن وابنه والأخ وابنه والعم وابنه والزوج ومولي النعمة، ومن النساء سبع الأم والجدة

من المسلم إجماعاً، ولا المسلم من الكافر على قول علي وزيد وعامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم، وإليه ذهب علماؤنا والشافعي كما مر تفصيله **(واختلاف الدارين حقيقة)** كالحربي والذمي **(أو حكماً)** كالمستأمن والذمي أو الحربيين من دارين مختلفين كما مر ذكره، فلا حاجة إلى التكرار **(والمجمع على توريثهم من الرجال عشرة الأب وأبوه)** أي أب الأب **(والابن وابنه والأخ وابنه والعم وابنه والزوج ومولى النعمة)** أي مولى العتاقة **(من النساء سبع الأم والجدة)** أي

. . . .

التركة ورث، وكان معاذ ومعاوية يورثان المسلم من الكافر وبه أخذ الحسن ومحمد بن الحنيفة وهو القياس لقوله عليه الصلاة والسلام: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»[1]، ولكن على الأول المعول وأما المرتد فيورث عندنا خلافاً للشافعي. **(قلت)**: وذكر الشافعية مسألة يورث فيها الكافر صورتها كافر مات عن زوجة حاملاً ووقفنا ميراث الحمل فأسلمت ثم ولدت ورث الولد، ولم أره صريحاً لعلمائنا، فليراجع واعلم أنَّ الكفار يتوارثون فيما بينهم بنسب وولاء ونكاح يقر عليه بعد إسلامه كنكاح بغير شهود لا ما لا يقر عليه بعد إسلامه كنكاح محرمة هو الصحيح، وأما النسب فيثبت فيما بينهم بالأنكحة الفاسدة فيستحق به التوارث فلو المجوسي قرابتان فإنْ أمكن الجمع بينهما في الإرث يرث بكل منهما وإلاَّ فبأقربهما، وهو مذهب عامة الصحابة وعليه علماؤنا رحمهم الله تعالى وإذا ترافعوا إلينا قسمنا بينهم مثلنا قال تعالى: ﴿فإن جاؤك فاحكم بينهم بما أنزل الله﴾، (و) الرابع **(اختلاف الدارين)** فيما بين الكفار عندنا خلافاً للشافعي **(حقيقة)** كحربي وذمي **(أو)** اختلافهما **(حكما)** كمستأمن وذمي وكحربيين من دارين مختلفين كتركي وهندي لانقطاع العصمة فيما بينهم بخلاف المسلمين، وإنْ شطت دارهم كمستأمن وحربي. **(قلت)**: وقول صاحب السراجية في شرحه أنَّ المستأمن لا يرثه ورثته الحربيون بل يوضع ماله في بيت المال منظور فيه لمخالفته لعامة الكتب من أنَّهم يرثونه لبقاء حكم الأمان في ماله لحقه لا لحقهم وإيصال ماله لورثته في حقه فيمنع ذلك صرفه لبيت المال فليتنبه له. **(قلت)**: وزاد بعضهم أربعة أخرى، وهي النبوة لحديث الصحيحين نحن معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة، وقد نص ابن نجيم في الأشباه أنَّ النبي لا يرث ولا يورث، فليحفظ وعند الشافعي يرث فقط، وبعكسه المرتدة وبنفيهما، بالرق إجماع فالأقسام أربعة والارتداد فالمرتد لا يرث أحداً إجماعاً وليس ذلك لاختلاف ملتين لأنَّه لا ملة له على ما عرف في محله وجهالة تاريخ الموتى كالغرقى والهدمي وجهالة الوارث وذلك في خمس مسائل أو أكثر مبسوطة في المجتبى وغيره منها أرضعت صبياً مع ولدها، وماتت وجهل ولدها فلا توارث، وفي الحقيقة الموانع خمسة أربعة في المتن والردة كما علم ذلك بالاستقراء الشرعي، وما زاد عليها فتسميته مانعاً مجاز لأنَّ انتفاء الإرث معه ليس لوجود مانع بل لانتفاء الشرط والسبب **(والمجمع على توريثهم)** فرضاً أو تعصيباً أو بهما **(من الرجال)** بالاختصار **(عشرة)** وبالبسط خمسة عشر **(الأب وأبوه)** وإنْ علا وهذان من أعلى النسب **(والإبن وابنه)** وإن سفل، وهذان من أسفل النسب والباقي من حاشيته (و) هو **(الأخ)** مطلقاً أي لأبوين أو لأب أو لأم **(وابنه)** أي

---

(١) أخرجه البخاري (جنائز، ٧٩)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ٣٤١.

والبنت وبنت الابن والأخت والزوجة ومولاة النعمة. وهم ذوو فرض وعصبة. فذو الفرض من له سهم مقدّر، والسهام المقدرة في كتاب الله تعالى ستة: النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس. فالنصف للبنت وبنت الابن عند عدمها، وللأخت

أم الأم **(والبنت وبنت الابن والأخت والزوجة ومولاة النعمة)** أي مولاة العتاقة **(وهم)** أي الوارثون المجمع على توريثهم قسمان **(ذوو فرض وعصبة)** أي المورث **(فذو الفرض من له سهم مقدر، والسهام المقدرة في كتاب الله تعالى ستة النصف)** وقد ذكر في كتاب الله تعالى في ثلاثة مواضع فقال: وإنْ كانت واحدة أي البنت فلها النصف. وقال: ولكم نصف ما ترك أزواجكم، وقال: وله أخت فلها نصف ما ترك **(والربع)**. وقد ذكر في موضعين حيث قال: فلكم الربع مما تركن، وقال ولهن الربع مما تركتم **(والثمن)**، وقد ذكر في موضع حيث قال ولهنَّ الثمن مما تركتم **(والثلثان)** وقد ذكر في موضعين، قال في حق البنات: فإنْ كنَّ نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك، وفي حق الأخوات فإنْ كانتا اثنتين فلهما الثلثان **(والثلث)** وقد ذكر في موضعين حيث قال فلأمه الثلث، وقال: وإنْ كانوا أي أولاد الأم أكثر من ذلك فهم شركاء في

لأبوين أو لأب وإن نزل **(والعم)** العصبة لأبوين أو لأب **(وابنه)** لأبوين أو لأب وإنَّ بعد وسواء في ذلك الميت أو عمومة أبيه أو جده وإنْ علا وهؤلاء الثمانية يرثون بالنسب **(و)** التاسع **(الزوج و)** العاشر **(مولي النعمة)** وهو المعتق وعصبته بنفسه وهذان يرثان بالنسب **(و)** المجمع على توريثهن بالفرض أو بالتعصيب بالغير أو مع الغير **(من النساء)** بالاختصار **(سبع)** وبالبسط عشر **(الأم والجدة)** لأم أو لأب وهاتان من أعلى النسب **(والبنت وبنت الابن)** وإن نزل أبوها، وهاتان من أسفل النسب، ويخرج عنه بنت بنت الإبن ونحوها، فلا ترث لأنها من ذوي الأرحام كما يأتي، **(و)** من حاشيته **(الاخت)** مطلقاً لأبوين أو لأب أو لأم وهؤلاء الخمس يرثن بالنسب **(والزوجة ومولاة النعمة ولو بعتق المعتق وإنْ بعدت)** وهاتان بالسبب **(وهم)** أي السبعة عشر نفراً المجمع على توريثهم من الرجال والنساء وبالبسط خمسة وعشرون ولا يجتمعون إذ منهم الزوجان إلاَّ في مسألة الميت الملفوف في الكفن فكشف عنه، فإذا هو خنثى له الآلتان.

كذا ذكره العلائي وغيره من الحنفية والشافعية. **(قلت)**: ولكن المنقول عندنا أنَّ البينة للمرأة لأنَّها أكثر إثباتاً كما في الفصل الثالث في دعوى الخارج من دعوى التتارخانية، والأصح عند الشافعية أنَّ البينة للرجل لزيادة العلم كما أفاده الشنشوري في شرح الترتيب معزياً لأبي طاهر، فليحفظ صنفان صنف **(ذوو فرض و)** صنف **(عصبة)** بنفسه وبغيره ومع غيره كما يأتي **(فذو الفرض)** منهم **(من له سهم)** أي فرض **(مقدر)** أي معين في كتاب الله تعالى **(والسهام)** أي الفروض **(المقدرة)** يعني المذكورة المعينة **(في كتاب الله تعالى)** احترز به عن غير المذكور فيه كثلث ما يبقى للأم وكالسبع إلى العشر في باب العول لأنَّه ثابت بإجماع الأمة **(ستة)** فقط لا سابع لها في الكتاب العزيز، فذكرها الله تعالى في ثلاثة عشر موضعاً، النصف في ثلاثة مواضع والربع في موضعين والثمن في واحد وكل من الثلثين والثلث في موضعين والسدس في ثلاثة مواضع وهي نوعان: الأول **(النصف والربع والثمن و)** الثاني **(الثلثان والثلث والسدس)** والضابط الأخصر الربع والثلث وضعف كل ونصفه أو النصف والثلثان ونصفهما

لأبوين وللأخت لأب عند عدمها إذا انفردن وللزوج عند عدم الولد وولد الابن والربع له عند وجود أحدهما، وللزوجة وإن تعددت عند عدمهما، والثمن لها كذلك عند وجود أحدهما، والثلثان لكل اثنين فصاعداً ممن فرضهن النصف والثلث للأم عند عدم الولد

الثلث **(والسدس)** وقد ذكر في ثلاثة مواضع حيث قال: ولأبويه لكل واحدٍ منهما السدس، وقال وإن كان له أخوة فلأمه السدس، وقال في حق ولد الأم، وله أخ أو أخت فلكل واحدٍ منهما السدس، ثم شرع في التفصيل فقال: **(فالنصف للبنت وبنت الابن عند عدمها)** أي عدم البنت لأنَّ بنت الابن قامت مقامها إذا عدمت البنت **(و)** النصف **(للأخت لأبوين وللأخت لأب عند عدمها)** أي عدم الأخت لأبوين **(إذا انفردن)** عن إخوتهن وأما إذا اختلطن بهم تصير عصبات بهم، ويكون للذكر مثل حظ الأنثيين كما سيأتي **(و)** النصف **(للزوج عند عدم الولد وولد الابن)** وقيد بولد الابن ليخرج، ولد البنت فإنْ الحكم لا يكون كذلك بل يكون لها الربع معه **(والربع له)** أي للزوج **(عند وجود أحدهما)** وإنْ سفل لقوله تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إنْ لم يكنْ لهنَّ ولد، فإنْ كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن﴾ [النساء: ١٢]، فيستحق كل زوج إما النصف وإما الربع مما تركته امرأته **(وللزوجة)** الربع **(وإنْ)** وصلية **(تعددت عند عدمهما)** أي الولد أو ولد الابن لقوله تعالى: ﴿ولهن الربع مما تركتم إنْ لم يكن لكم ولد﴾ [النساء: ١٢]، **(والثمن لها)** أي للزوجة **(كذلك عند وجود أحدهما)** أي الولد أو ولد الابن وإنْ سفل لقوله تعالى: ﴿فإنْ كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم﴾، وإن كن أكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين: أحدهما أن يلزم الإجحاف ببقية الورثة لأنَّه لو أعطى كل واحدة منهن يأخذن الكل إذا ترك أربع زوجات بلا ولد، والنصف مع الولد. والثاني: أنَّ مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد كقوله: ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم، فيكون لواحداة الربع أو الثمن عند انفرادها بالنص وإذا كثرت وقعت المزاحمة بينهن فيصرف إليهن جميعاً على السواء لعدم الأولوية، ولفظ الولد يتناول، ولد الابن فيكون مثله بالنص أو بالإجماع فتصير له حالتان **(والثلثان لكل اثنين فصاعداً ممن فرضهن النصف)** وهي البنات

. . . .

ونصف نصفهما أو الثمن والسدس وضعفهما وضعف ضعفهما، **(فالنصف)** فرض خمسة **(للبنت)** المنفردة **(وبنت الابن عند عدمها)** فأولاد الابن كأولاد الصلب ذكروهم كذكورهم وإنائهم كإنائهم ويحجبون ما يحجبون **(وللأخت لأبوين وللأخت لأب عند عدمها)** وقوله: **(إذا انفردن)** أي عمن يعصبها راجع للأربعة، **(و)** الخامس **(للزوج)** أيضاً **(عند عدم الولد وولد الابن)** ولو أنثى بشرط الإرث فخرج، ولد البنت ومن قام به مانع، وفي الصحاح الولد يكون واحداً وجمعاً، **(والربع)** فرض اثنين **(له)** أي للزوج **(عند وجود أحدهما)** أي الولد أو ولد الابن الوارث ولو من غيره **(وللزوجة وإن تعددت)** أي الأربع **(عند عدمهما)** ولو من غيرها **(والثمن)** فرض واحدة فقط **(لها كذلك)** أي وإنْ تعددت **(عند وجود أحدهما)** ولو من غيرها لقوله تعالى: ﴿ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن﴾ [النساء: ١٢]. **(فإن قلت)** مقابلة الجمع بالجمع يقتضي انقسام الآحاد على الآحاد

وولد الابن والاثنين من الأخوة والأخوات، والسدس ولها ثلث ما يبقى بعد فرض أحد الزوجين في زوج وأبوين أو زوجة وأبوين، ولو كان مكان الأب فيهما جد فلها ثلث الجميع خلافاً لأبي يوسف، وللاثنين فصاعداً من ولد الأم يقسم لذكرهم وإناثهم

والأخوات لقوله تعالى: ﴿فإنْ كنَّ نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك﴾ [النساء: ١١]، **(والثلث للأم عند عدم الولد وولد الابن و)** عدم **(الاثنين من الأخوة والأخوات)** ولها مع هؤلاء **(السدس)** ولفظ الجمع في الأخوة في قوله، فإنْ كان له أخوة يطلق على الاثنين فيحجب الأم لهما من الثلث إلى السدس من أي جهة كانا أو من جهتين لأنَّ لفظ الأخوة يطلق على الكل، وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله تعالى عنهم، وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنَّه لم يحجب الأم من الثلث إلى السدس إلاَّ بثلاثة منهم عملاً بظاهر الآية **(ولها)** أي للأم **(ثلث ما يبقى بعد فرض أحد الزوجين في زوج وأبوين أو زوجة وأبوين)** فيكون لها السدس مع الزوج الأب والربع مع الزوجة، والأب لأنَّه هو الثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين، فصار للأم ثلاثة أحوال، ثلث الكل وثلث ما يبقى بعد فرض أحد الزوجين والسدس وابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا يرى ثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل، والباقي للأب وخالف فيه جمهور الصحابة رضي الله تعالى عنهم **(ولو كان مكان الأب فيهما جد فلها)** أي للأم **(ثلث الجميع)** عند الطرفين فلا يبالي بتفصيلها عليه لكونها أقرب منه **(خلافاً لأبي يوسف)** فإنَّ لها مع الجد أيضاً ثلث الباقي عنده كما في الأب فعلى هذه الرواية جعل الجد كالأب فيعصب الأم كما يعصبها الأب (و) الثلث

. . . .

فيكون لكل امرأة ربع أو ثمن. **(قلت)**: قد يترك ذلك لمانع، وهو لزوم حرمان بقية الورثة، وهو منتف بالإجماع أو المستحقة للفرض إحداهن لما قابلة الجمع بالجمع فيقتضي مقابلة الفرد ويزاحمها البقية لعدم الأولوية **(والثلثان)** فرض أربعة أصناف **(لكل اثنين فصاعداً)** أي فذهب عددهن إلى حالة الصعود على الاثنين، وهو منصوب على الحال من العدد من عطف الجملة على الجملة ولا يجوز فيه غير النصف ولا يستعمل إلاَّ بالفاء أو بثم **(ممن فرضهن النصف)** كما مر **(والثلث)** فرض اثنين **(للأم عند عدم الولد)** للميت (و) عدم **(ولد الابن)** كذلك (و) عدم **(الاثنين من الأخوة والأخوات)** لأبوين أو لأب أو لأم ولو مختلفين أو محجوبين بالشخص **(ولها)** أيضاً **(ثلث ما يبقى)** من المسألة **(بعد فرض أحد الزوجين)** وذكر **(في)** مسألتين **(زوج وأبوين أو زوجة وأبوين)**، ويلقيان بالعمريتين والغراوتين والقريتين، وظاهر كلامه أنَّ ثلث الباقي ليس فرضاً آخر غير الستة لذكره مع الثلث وإن عده كثير فرضاً سابعاً زائداً على فروض القرآن، فإنَّه ليس بشيء لأنَّه في الحقيقة أما سدس أو ربع فليحفظ، **(ولو كان مكان الأب فيهما جد)** صحيح **(فلها ثلث الجميع)** عندهما وتمامه الصحابة والعلماء **(خلافاً لأبي يوسف)** فعنده هو كالأب **(قلت)**: وكتبت في شرح التنوير أن الجد كالأب إلاَّ في أربعة عشر مسألة: خمسة في الفرائض وباقيها في غيرها، **(وللاثنين فصاعداً من ولد لأم)** أي الأخ والأخت لأم لأية الكلالة. **(قلت)**: وقد اختلف في معنى الكلالة على أقوال ستة أصحها من لا ولد له، ولا والد،

بالسوية، والسدس للواحد منهم ذكراً أو أنثى، وللأم عند وجود الولد أو ولد الإبن أو الاثنين من الأخوة والأخوات، وللأب مع الولد أو ولد الإبن. وكذا للجد الصحيح عند عدمه وهو من لا يدخل في نسبته إلى الميت أم فإنْ دخلت فجد فاسد، وللجدة الصحيحة وإنْ تعددت وهي من لا يدخل في نسبتها إلى الميت جد فاسد، ولبنت الإبن

مثل ما يأخذ الذكر منهم لا يتفضيل الذكر منهم على الأنثى لقوله تعالى: ﴿وإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾ [النساء: ١٢]، والشركة تقتضي المساواة **(والسدس للواحد منهم)** أي من أولاد الأم **(ذكراً أو أنثى)** لقوله تعالى: ﴿وإنْ كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس﴾ [النساء: ١٢]، والمراد به أولاد الأم ولهذا أقرأ بعضهم وله أخ أو أخت لأم **(و)** السدس **(للأم عند وجود الولد أو ولد الإبن أو)** وجود **(الاثنين من الأخوة والأخوات)** كما سبق **(و)** السدس **(للأب مع الولد أو ولد الابن)** فإنْ كان مع الأب ابن فله فرضه، أعني السدس والباقي للابن وإنْ كان معه بنت فله السدس أيضاً لأنَّ اسم الولد يتناول الابن والبنت، وللبنت النصف بالفرض وما بقي للأب أيضاً لأن ولي رجل ذكر من العصبات عند عدم الابن وولد الابن ولد شرعاً بالإجماع، قال الله تعالى: يا بني آدم ليس دخول ولد الابن في الولد من باب الجمع بين الحقيقة، والمجاز بل هو من باب عموم المجاز أو عرف كون حكم، ولد الابن كحكم الولد بدليل آخر، وهو الإجماع **(وكذا)** السدس **(للجد الصحيح عند عدمه)** أي عدم الأب لأنَّ الجد الصحيح كالأب إلاَّ في أربع مسائل مشهورة ثم عرفه فقال: **(وهو)** أي الجد الصحيح **(من لا يدخل في نسبته إلى الميت أم)** كأب الأب **(فإنْ دخلت)** في نسبته إلى الميت أم **(فجد فاسد)** فلا يرث إلا على أنَّه من ذوي الأرحام لأنَّ تخلل الأم في النسبة يقطع النسب إذ النسب إلى الآباء لأنَّ النسب للتعريف والشهرة، وذلك بالمشهور، وهو الذكور دون الإناث **(و)** السدس **(للجدة الصحيحة وإنْ)** وصلية **(تعددت)** كأم الأم مع الأب

. . . .

(يقسم) عليهم **(لذكرهم وأنثاهم بالسوية)** عند الإجتماع بالإجماع **(والسدس)** فرض سبعة **(للواحد منهم ذكراً أو أنثى)** أو خنثى بالإجماع **(وللأم عند وجود الولد)** كذلك **(أو ولد الابن)** وإنْ سفل كذلك **(أو الاثنين)** فصاعداً **(من الإخوة والأخوات)** مطلقاً لما تقرر إنْ أقل الجمع هنا اثنان، **(فإن قلت)**: لم حجبها ولد الابن كأبيه دون ولد الأخ كأبيه، **(قلت)**: لا طلاق الولد عليه مجازاً شائعاً بل قيل حقيقة بخلاف إطلاق الأخ على ولده ولقوته حجباً. **(فرع)**: لو ولد ولدان ملتصقان لهما رأسان وأربعة أرجل وأربعة أيدٍ وفرجان فعن ابن القطان من الشافعية أنهما كالاثنين في جميع الأحكام من حجب وارث وقصاص وغيرها. قال شيخ شيخنا العلائي الإمام، وإليه أذهب ولم أجدها فيما عندي من كتب المذهب **(وللأب مع الولد)** ولو خنثى **(أو ولد الابن)** وإنْ سفل كذلك إذا كان وارثاً فإنْ لم يكن معه فرع وارث لم يفرض له عند الجمهور **(وكذا)** السدس **(للجد الصحيح)** مع من ذكر **(عند عدمه)** لسقوطه به بالإجماع **(و)** الجد الصحيح **(هو من لا يدخل في نسبته إلى الميت أم)** أو جدة ولا يكون إلاَّ واحداً **(فإن دخلت)** في نسبته أم **(فجد فاسد)** ويتعدد **(وللجدة الصحيحة وإنْ تعددت)** عند عدمها أي الأم لسقوطها

وإنْ تعدد مع الواحدة من بنات الصلب وللأخت لأب كذلك مع الأخت الواحدة للأبوين.

فصل

والعصبة بنفسه ذكر ليس في نسبته إلى الميت إنثى وهو يأخذ ما أبقته الفرائض، وعند

فيشتركن في السدس إذا كنَّ ثابتات متحاذيات في الدرجة لقوله ﷺ: «أطعموا الجدة السدس»[1] وأبو بكر رضي الله تعالى عنه أشرك بين الجدتين في السدس وكان ذلك بمحضر الصحابة، ولم ينكر عليه أحد، فكان إجماعاً، ثم عرفها فقال: **(وهي)** أي الجدة الصحيحة **(ومن لا يدخل في نسبتها إلى الميت جد فاسد)** هي من يتخلل في نسبتها إلى الميت ذكر بين انثيين **(و)** السدس **(لبنت الابن وإن)** وصلية **(تعدد مع الواحدة من بنات الصلب)** تكملة للثلثين لأنَّ حق البنات الثلثان، وقد أخذت الواحدة النصف لقوة القرابة فبقي السدس من البنات فيأخذه بنات الابن واحدة أو متعددة وما بقي من التركة فلأولي عصبة فبنات الابن من ذوات الفروض مع الواحدة من الصلبيات، هذا إذا لم يكن في درجتهن ابن ابن وأما إذا كان معهنَّ ابن ابن يكن عصبة معه، ولا يرثنَّ السدس كما سيأتي **(وللأخت لأب كذلك)** أي لها السدس وإنْ تعددت **(مع الأخت الواحدة للأبوين)** لأنَّ حق الأخوات الثلثان، وقد أخذت الواحدة للأبوين النصف فبقي منه سدس فيعطي للأخوات لأب تكملة للثلثين، ولا يرثن مع الأختين لأب وأم إلاَّ أنْ يكون معهنَّ أخ لأب فيعصبهن كما سيأتي.

فصـــل

في العصبات العصبة النسبية ثلاثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره، وعصبة مع غيره **(والعصبة بنفسه ذكر)** فإنَّ الانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها أو مع غيرها **(ليس في نسبته إلى الميت**

. . . .

بها كما يأتي في الحجب **(و)** الجدة الصحيحة **(هي من لا يدخل في نسبتها إلى الميت جد فاسد)** ويتعدد **(ولبنت الابن وإنْ تعددت)** ولو من اثنين فأكثر وهذا **(مع)** وجود البنت و **(الواحد من بنا تالصلب)** تكملة للثلثين **(وللأخت لأب كذلك)** أي إنْ تعددت **(مع)** وجود **(الأخت الواحدة لأبوين)** تكملة للثلثين، وعليه الإجماع. **(قلت)**: فتلخص أنَّ جملة أصحاب الفروض ثلاثة عشر نفراً تسع من الإناث الأم والجدتان، وذوات النصف الأربع والأخت لأم والزوجة، وأربع من الذكور الأب وأبوه، والأخ للأم والزوج، وباقي الذكور الوارثين عصبات كما أفاده بقوله.

فصـــل

(والعصبة) الحقيقة هو العصبة **(بنفسه)** وهو **(ذكر ليس في نسبته إلى الميت أنثى)** فيه نظر لأنَّ الأخ لأب وأم يدخل في نسبته أنثى وأجيب بأنَّ المراد ينتسب بالأنثى فقط. **(قلت)**: وفيه ما لا يخفى،

---

(١) أخرجه الترمذي، (فرائض، ١١). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/٤٤٣.

الإنفراد يحرز جميع المال وأقربهم جزء الميت، وهو الإبن وابنه وإنْ سفل ثم أصله وهو الأب والجد الصحيح، وإنْ علا ثم جزء أبيه وهم الأخوة لأبوين أو الأب ثم بنوهم وإنْ

(للاثنين فصاعداً من ولد الأم يقسم) الثلث **(لذكرهم وأنثاهم بالسوية)** يعني الأنثى منهم تأخذ **أنثى)** فإنْ قلت الأخ لأب وأم عصبة بنفسه، مع أنَّ الأم داخلة في نسبته إلى الميت قلت: قرابة الأب أصل في استحقاق العصوبة فإنَّها إذا انفردت كفت في إثبات العصوبة بخلاف قرابة الأم، فإنَّها لا تصلح بانفرادها علة لإثباتها فهي ملغاة في إثبات العصوبة، لكنا جعلناها بنمزلة وصف زائد فرجحنا بها الأخ لأب وأم على الأخ لأب **(وهو يأخذ ما أبقت الفرائض، وعند الإنفراد)** أي إنفراده عن غيره في الوراثة **(يحرز جميع المال)** بجهة واحدة، وفي التبيين، هذا رسم، وليس بحد لأنَّه لا يفيد إلاَّ على تقدير أنْ يعرف الورثة كلهم، ولكن لا يعرف من هو العصبة منهم فيكون تعريفاً بالحكم، والمقصود معرفة العصبة حتى يعطي ما ذكر، ولا يتصور ذلك إلاَّ بعد معرفته **(وأقربهم)** أي أقرب العصبات **(جزء الميت وهو الابن وابنه وإنْ)** وصلية **(سفل)** لدخولهم في اسم الولد، وغيرهم محجوبون بهم لقوله تعالى: ﴿**يوصيكم الله في أولادكم** للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء: ١١]، إلى أنْ قال سبحانه: ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إنْ كان له ولد فجعل الأب صاحب فرض مع الولد، ولم يجعل للولد الذكر سهماً مقدار، فتعين الباقي له فدل أنَّ الولد الذكر مقدم عليه بالعصوبة وابن الابن ابن لأنَّه يقوم مقامه فيقدم عليه أيضاً ومن حيث المعقول أنَّ الإنسان يؤثر، ولد ولده على ولده ويختار صرف ماله ولأجله يدخر ماله عادة على ما قال عليه الصلاة والسلام: «الولد مبخلة مجبنة»[1]، وقضية ذلك أنْ لا تجاوز بكسبه محل اختياره إلاَّ أنا صرفنا مقدار الفرض إلى أصحاب الفروض بالنص فبقي الباقي على قضية الدليل وكان ينبغي أنْ يقدم البنت أيضاً عليه وعلى كل عصبة إلاَّ أنَّ الشارع أبطل اختياره بتعيين الفرض لها، وجعل الباقي لأولي رجل **(ثم أصله وهو الأب والجد الصحيح)** أي أب الأب **(وإنْ)** وصلية **(علا)** وأوليهم به الأب لأنَّ الله تعالى شرط الإرث لأخوة الكلالة، وهو الذي لا ولد له ولا والد على ما بيناه فعلم بذلك أنَّهم لا يرسون مع الأب

. . . .

فلذا قال ابن الهمام: في كفايته وليس يخلو حده عن نقد، فينبغي تعريفه بالعد، ثم عدهم أربعة عشر، **(وهو يأخذ ما أبقته الفرائض)** أي جنسها **(وعند الإنفراد)** بنفسه **(يحرز جميع المال)** بجهة واحدة، ثم الأربعة عشر أربعة أصناف جزء الميت، ثم أصله ثم جزء أبيه، ثم جزء جده كما قال، **(وأقربهم)** إليه **(جزء الميت، وهو الابن وابنه وإنْ سفل)** مثلث الفاء، **(ثم)** بعده **(أصله وهو الأب و)** أبوه وهو **(الجد الصحيح)** كما مر **(وإنْ علا)** عند عدم الأب، وأما تقديمه على أخوة فمذهب الخليفة الأقدم وعليه إمامنا الأعظم كما يأتي في الحجب **(ثم)** بعده **(جزء أبيه وهم الأخوة لأبوين أو لأب)** بعد الإشقاء **(ثم بنوهم**

---

(١) أخرجه ابن ماجة (أدب، ٣)، وأحمد بن حنبل (٤، ١٧٢، ٥، ٢١١). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٣٢٠.

سفلوا ثم جزء جده، وهم الأعمام لأبوين أو لأب ثمّ بنوهم وإنْ سفلوا ثم جزء جد أبيه كذلك، والعصبة بغيره من فرضه النصف والثلثان، يصرن عصبة بإخوتهن ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين. ومن لا فرض لها وأخوها عصبة لا تصير عصبة به كالعمة وبنت الأخ

ضرورة، وعليه إجماع الأمة فإذا كان ذلك مع الأخوة، وهم أقرب الناس إليه بعد فروعه وأصوله فما ظنك مع من هو أبعد منهم كالأعمام وغيرهم، والجد يقوم مقامه في الولاية عند عدم الأب، ويقدم على الأخوة فيه.

فكذا في الميراث وهو قول أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه وبه أخذ الإمام (**ثم جزء أبيه وهم الأخوة لأبوين أو**) الأخوة (**الأب ثم بنوهم وإنْ**) وصلية (**سلفوا**) وإنما قدموا على الأعمام لأنَّ الله تعالى جعل الأرث في الكلالة للأخوة عند عدم الولد، والوالد فعلم بذلك أنَّهم يقدمون على الأعمام وإنما قدم الأخ لأب وأم لأنَّه أقوى لاتصاله من الجانبين (**ثم جزء جده، وهم الأعمام لأبوين أو لأب ثم بنوهم وإنْ**) وصلية (**سفلوا ثم جزء جد أبيه كذلك**) أي أولادهم بالميراث بعد الأخوة أعمام الميت لأنَّهم جزء الجد فكانوا أقرب، ثم أعمام الأب لكونهم أقرب بعد ذلك لأنَّهم جزء الجد، ثم أعمام الجد لأنَّهم أقرب بعدهم ويقدم العم لأب وأم على العم لأب، ثم العم لأب على ولد العم لأب وأم (**والعصبة بغيره من فرضه النصف والثلثان**) وهم أربع من النساء (**يصرن عصبة بإخوتهن ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين**) فالبنات بالابن وبنات الابن بابن الإبن لقوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء: ١١]، والأخوات لأب وأم بأخيهن والأخوات لأب بأخيهن لقوله تعالى: ﴿وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء: ١٧٦]، (**ومن لا فرض لها**) من الإناث (**وأخوها عصبة لا تصير عصبة به**) أي بأخيها (**كالعمة**) تصير عصبة بالعم الذي هو أخوها،

. . . .

وإنْ سفلوا) كابن ابن لأخ لأبوين أو لأب (ثم) بعد ذلك (**جزء جده وهم الأعمام لأبوين أو لأب ثم بنوهم وإنْ سفلوا**) كما تقدم (**ثم جزء جد أبيه**) وهم أعمام أب الميت (**كذلك**) أي لأبوين، ثم لأب، ثم بنوهم لأبوين، ثم لأب، وإنْ سفلوا كما في ولاية الإنكاح وبعد ترجيحهم بقرب الدرجة يرجحون بقوة القرابة فمن لأبوين أولى من الأب كما يأتي. (قلت): وإذا اجتمعت في درجة واحدة جماعة من العصبة قسم عليهم باعتبار أبدانهم لا باعتبار أصولهم كابن أخ وعشرة بني أخ آخر أو ابن عم وعشرة بني عم آخر فالمال بينهم على أحد عشر سهماً لكل سهم (و) لما ذكر العصبة بنفسه ذكر (**العصبة بغيره**) وهو (من) فرضه (**من النساء**) النصف عند الإنفراد (**والثلثان**) عند التثنية والجمع، وذكر الضمير باعتبار العصبة، وهن الأربع بالنساء كما مر، فإنهنَّ (**يصرن عصبة بإخوتهن**) ولو حكما كابن ابن ابن يعصب من مثله أو فوقه كما يأتي (و) حينئذ (**يقسم**) المال بينهم (**للذكر مثل حظ الأنثيين**) وأفاد أن الشقيقة إنما تصير عصبة مع أخيها الشقيق لا مع الأخ لأب، بل يفرض لها معه، وعليه الإجماع (**ومن لا فرض لها**) من الإناث (**وأخوها عصبة**) بنفسه (**لا تصير عصبة به**) كذات فرض لاختصاص ذلك بنوعين البنات

والعصبة مع غيره الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات وبنات الابن، وذو الأبوين من العصبات مقدم على ذي الأب، حتى إنَّ الأخت لأبوين مع البنت تحجب الأخ لأب

فالمال كله للعم دون العمة وبنت العم لا تصير عصبة بابن العم فالمال كله لابن العم دون بنت العم **(وبنت الأخ)** لا تصير عصبة بأخيها فالمال كله لابن الأخ لأنَّ النص الوارد في صيرورة الإناث بالذكور عصبة إنما هو في موضعين البنات بالبنين والأخوات بالأخوة والإناث في كل منهما ذوات فروض، فمن لا فرض له من الإناث لا يتناوله النص **(والعصبة مع غيره الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات وبنات الابن)** والأولى أنْ يقول أو بدل الواو تدبر لقوله ﷺ: اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة وإنما سمين عصبة مع غيره ومع إخوتهن عصبة بغيره لأن ذلك الغير وهو البنات شرط بصيرورتهن، ولم يجعلهن عصبة بهن لأنَّ أنفسهن ليست بعصبة، فكيف يجعلن غيرهن عصبة بهن بخلاف ما إذا كنَّ عصبة بإخوتهن لأنَّ الأخوات بنفسهم عصبة، فيصرن بهن عصبة تبعاً **(وذو الأبوين من العصبات مقدم على ذي الأب)** الواحد لأنَّ ذا القرابتين من العصبات أولى من ذي قرابة واحدة مع تساويهما في الدرجة ذكراً كان ذوي القرابتين أو أنثى لقوله ﷺ أنَّ أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات، والمقصود من ذكر الأم ههنا إظهار ما يرجح به بنوا الأعيان على بني العلات **(حتى إنَّ الأخت لأبوين مع البنت)** سواء كانت صلبية أو بنت ابن وسواء كانت واحدة أو أكثر **(تحجب الأخ لأب)** خلافاً لابن عباس رضي الله تعالى

. . . .

بالبنين والأخوات بالأخوة ضرورة أنْ لا يساوي نصيبها نصيبه أو يفوقه، أما من لا فرض له منهن فلا **(كالعمة)** وبنت العم **(وبنت الأخ)** لأنهن من ذوي الأرحام. **(قلت)**: وهذا بالإجماع وخلافه خطأ وإن أوهمه عبارة التنوير كما نبهنا عليه في شرحه وفي الرحيبة، وليس ابن الأخ بالمعصب، من مثله أو فوقه في النسب، واعلم أنَّ قول بعضهم أربعة من الذكور يعصبون إخواتهم الابن وابنه والأخ لأبوين أو لأب تقريباً لما ذكرنا أن ابن الابن يعصب بنت عمه، وبنت عم أبيه وبنت عم جده وعمته وعمة أبيه، وعمة جدة.

وكذلك قولهم أربعة من الذكور لا يعصبون إخواتهم ابن الأخ والعم وابن العم والمعتق لأنَّ الأب لا يعصب أخته، وهي العمة والجد لا يعصب أخته وهي عمة الأب فتنبه، (و) لما ذكر العصبة بغيره ذكر **(العصبة مع غيره)** وهم **(الأخوات لأبوين أو)** الأخوات **(لأب مع البنات وبنات الابن)** وإنْ سفل لقول الفرضيين اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة، والمراد من الجمعين هنا الجنس. **(قلت)**: والفرق بين الباء ومع أنَّ الباء للالصاق فيفيد مشاركته في حكم العصوبة بخلاف مع فإنها للمقارنة لا للمشاركة في الحكم، وقال البديع الباء للسببية ومع شرطية فافترقا **(وذو الأبوين من العصبات**(ذكراً كان أو أنثى **(مقدم)** في الميراث **(على ذي الأب)** فقط **(حتى أنَّ الأخت لأبوين)** إذا صارت عصبة **(مع البنت)** أو بنت الابن **(تحجب)** أي تمنع **(الأخ لأب)** لقوة قرابتها لقوله عليه الصلاة والسلام إنَّ أعيان بني الأب والأم، يورثون دون بني العلات يرث الرجل أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه، رواه الترمذي وابن ماجة واعلم أنَّ الأخوة ثلاثة أصناف: بنو الأعيان وهم الأخوة والأخوات لأب وأم وبنوا العلات، وهم الأخوة

وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى أمه. والأب مع البنت صاحب فرض وعصبة وآخر العصبات مولى العتاقة ثم عصبته على الترتيب المذكور فمن ترك أب مولاه وابن مولاه

عنهما فإنَّ الأخت لا تصير عصبة مع البنات عنده **(وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى أمه)** لأنَّه لا أب له، والنبي ﷺ ألحق ولد الملاعنة بأمه، فصار كشخص لا قرابة له من جهة الأب فيرثه قرابة أمه ويرثهم فلو ترك أماً وبنتاً والملاعن فللبنت النصف وللأم السدس والباقي يرد عليهما كأنَّه لم يكن له أب.

وكذا لو كان معهما زوج أو زوجة أخذ فرضه والباقي بينهما فرضاً ورداً، ولو ترك أمه وأخاه لأمه وابن الملاعن فلأمه الثلث ولأخيه لأمه السدس والباقي رد عليهما ولا شيء لابن الملاعن لأنَّه لا أخ له من جهة الأب، ولو مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم أبيه وهم الأخوة ولا يرثونه قوم جده وهم الأعمام وأولادهم وبهذا تعرف بقية مسائله.

وهكذا ولد الزنا إلاَّ أنهما يفترقان في مسألة واحدة وهو أنَّ ولد الزنا يرث من توأمه ميراث أخ لأم وولد الملاعنة يرث التوأم ميراث أخ لأب وأم كما في الاختيار **(والأب مع البنت صاحب فرض وعصبة)** كما مر ذكره **(وآخر العصبات مولى العتاقة)** لقوله ﷺ: الولاء لحمة كلحمة النسب ولأنَّه أحياه معنى بالاعتاق فأشبه الولادة **(ثم عصبته)** أي عصبة مولى العتاقة **(على الترتيب المذكور)** بأنْ يكون جزء المولى أولى وإنْ سفل ثم أصوله، ثم جزء أبيه، ثم جزء جده يقدمون بقوة القرابة عند الاستواء وبعلو الدرجة عند التفاوت(**فمن ترك أب)** الأولى

. . . .

والأخوات لأب وبنو الأخياف، وهم بنو الأم، **(وعصبة ولد الزنا وولد)** المرأة **(الملاعنة مولى أمه)** أي يتوارثان من قبل الأم لأنَّه لا أب لهما ويفترقان في مسألة واحدة وهي أنَّ ولد الزنا يرث من توأمه ميراث الأخ لأم، وولد الملاعنة يرث التوأم ميراث أخ لأبوين. **(قلت)**: والمراد بالمولى ما يعم لمعتق والعصبة ليعم ما لو كانت الأم حرة الأصل كما بسطه العلامة قاسم وأما الولد المشترك نسبه من الأمة فيرث من كل ميرث ابن كامل ويرثانه ميراث أب واحد وأقرباء كل منهما ينسبون إليه بجهة أبوة كاملة ويشارك بعضهم بعضاً في ميراثه فكأنهم أقرباء أب واحد وإنْ مات أحدهما فهو للباقي منهما يرث منه ميراث أب كامل **(والأب مع البنت صاحب)** حظين **(فرض وعصبة)** ومن حرف المفتي أن يقول للبنت النصف وللأب ما بقي، روي أن الحجاج سأل الشعبي رحمه الله تعالى عن بنت وأب فقال: للبنت النصف والباقي للأب فقال له: أصبت في المعنى وأخطأت في العبارة هلا قلت للأب السدس وللبنت النصف، والباقي للأب عصوبة فقال الشعبي: أخطأت وأصاب الأمير. **(قلت)**: وهذا ثابت في عامة نسخ المتن ساقط من نسخة شرح العلائي الإمام **(وآخر)** جميع **(العصبات)** فأل للجنس **(مولى العتاقة)** وهو عصبة بنفسه ولو أنثى وسبب ولاء العتاقة العتق على ملكه لا الإعتاق بدليل عتق قريبه بملكه، ولأنَّه يقال: ولاء العتاقة لا ولاء الإعتاق والإضافة دليل الاختصاص، **(ثم عصبته)** بنفسه **(على الترتيب المذكور)** في العصبة بنفسه لقوله عليه الصلاة والسلام: الولاء لحمة كلحمة النسب. **(قلت)**: وليس

فماله كله لابن مولاه. وعند أبي يوسف للأب السدس والباقي للابن، ولو كان مكان الأب جد فكله للابن اتفاقاً، ولو ترك جد مولاه وأخا فالجد أولى، وعندهما يستويان والعصبة إنما يأخذ ما فضل عن ذوي الفروض فلو تركت زوجاً وأخوة لأم وأخوة لأبوين، وأما فالنصف للزوج والسدس للأم والثلث للأخوة لأم، ولا يشاركهم الإخوة

بالألف لأنَّه في موضع النصب (**مولاه وابن مولاه فماله كله لابن مولاه**) لما أنَّ الابن وابن الابن، وإنْ سفل مقدم على الأب، وهذا عند الطرفين (**وعند أبي يوسف للأب السدس والباقي للابن**) هذا قوله الآخر وهو إحدى الروايتين عن ابن مسعود، وبه قال شريح والنخعي وقولهما هو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعي والقول الأول لأبي يوسف (**ولو كان مكان الأب جد فكله للابن اتفاقاً**) وذلك لأنَّ الأب كالابن في العصوبة بحسب الظاهر لأنَّ اتصال كل منهما بالميت بلا واسطة، وكون الابن أقرب يحتاج إلى ما مرَّ من أنَّ زيادة قربه أمر حكمي فوقع الخلاف هناك بخلاف الجد فإنَّ اتصاله بواسطة الأب فيكون الأب أقرب من الجد، ويكون الابن أقرب منه بلا اشتباه، فلا يزاحمه الجد في الولاء، أما ابن الابن مع الجد فالأظهر أنْ يرث ابن الابن عند أبي يوسف أيضاً لأنَّه أشبه بالابن من الجد بالأب كما في الفتاوى (**ولو ترك جد مولاه وأخا**) مولاه (**فالجد أولى**) ويكون الولاء كله للجد عند الإمام لأنَّه أقرب للميت في العصوبة من الأخ على مذهبه (**وعندهما يستويان**) فيكون الولاء بينهما نصفين (**والعصبة إنما يأخذ ما فضل عن ذوي الفروض**) كما مر (**فلو تركب زوجاً وأخوة لأم وأخوة لأبوين، وأما**

. . . .

هنا عصبة بغيره ولا مع غيره لقوله عليه الصلاة والسلام: ليس للنساء من الولاء إلاَّ ما أعتقه الحديث، وهو وإن كان فيه شذوذ لكنه تأكد بكلام كبار الصحابة، فصار بمنزلة المشهور كما بسطه السيد وأقرَّه في منح الغفار، وقد أنكره العيني، وأقره العلائي الإمام. (**قلت**): ومن شرائط ثبوت الولاء أن لا تكون الأم حرة الأصل، فإنْ كانت فلا ولاء لأحد على ولدها، ولو الأب معتقاً لما تقرر أن الولد يتبع الأم كما في البدائع وعامة الكتب وقد حررته في الولاء فليحفظ ذلك، ثم ذكر ثلاث فروع فقال: (**فمن ترك أب مولاه وابن مولاه فماله كله لابن مولاه**) دون أبيه عندهما، (**وعند أبي يوسف للأب السدس والباقي للإبن**) عصوبة قياساً على الإرث قلنا ذاك بالفريضة لا بالعصوبة ولا فريضة في الولاء أصلاً، (**و**) الثاني (**لو كان مكان الأب جد**) صحيح (**فكله للإبن**) عصوبة (**اتفاقاً**) ولا شيء للجد عندهم. (**قلت**): وهذه من المسائل التي ليس الجد فيها كالأب بالاتفاق (**و**) الثالث (**لو ترك جد مولاه وأخاه فالجد أولى**) على الترتيب المتقدم، وهذا عنده (**وعندهما يستويان**) وهذا فرع اختلافهم في ميراث الجد مع الأخ فعنده الجد يسقط الأخ خلافاً لهما، وأما بنت المعتق فلا شيء لها في ظاهر الرواية وأفتى بعضهم بدفعه لها بل ولذوي أرحامه بل وللولد رضاعاً كما يرد على الزوجين في زماننا كما في الأشباه والقنية عن الزيلعي عن النهاية وأقره العلائي الإمام. (**قلت**): ولم أر في زماننا من أفتى بهذا، ولا من قضى به وعلى القول به فينبغي جوازه ديانةً فليحرر وليتدبر، (**والعصبة**) بنفسه كما مر (**إنما يأخذ ما فضل عن ذوي الفروض**) أي جنسها فإنْ لم يفضل شيء يسقط عندنا وحينئذ (**فلو تركت**) المرأة (**زوجاً وأخوة لأم وأخوة لأبوين**

لأبوين وتسمى المشتركة والحمارية.

فصل

حجب الحرمان منتف في حق ستة: الابن والأب والبنت والأم والزوج

فالنصف للزوج والسدس للأم والثلث للأخوة لأم، ولا يشاركهم الأخوة لأبوين) لأنَّ المسألة من ستة نصفه، وهو ثلاثة للزوج، وثلثه وهو اثنان للأخوة لأم وسدسه، وهو واحد للأم، وما فضل عن فرض ذوي الفروض شيء حتى يعطي للأخوة لأبوين وهم عصبة وبه قال أبو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه، وأخذ علماؤنا، وقال عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه تشترك الأولاد لأب وأم، مع الأولاد لأم وبه أخذ مالك والشافعي، وكان عمر رضي الله تعالى عنه يقول: أولاً مثل ما قال الصديق رضي الله تعالى عنه، ثم رجع عنه إلى قول عثمان رضي الله تعالى عنه، وسبب رجوعه أنَّه سئل عن هذه المسألة فأجاب كما هو مذهبه فقام واحد من الأولاد لأب وأم، وقال: يا أمير المؤمنين ولئن سلم أنَّ أبانا كان حماراً ألسنا من أم واحدة، فأطرق رأسه ملياً، وقال صدق لأنَّه بنو أم واحدة فشركهم في الثلث، فلهذا سميت المسألة جارية ومشركة وعثمانية وعن هذا قال: **(وتسمى المشركة والحمارية)**.

فصــــل

في الحجب وهو في اللغة المنع وفي اصطلاح أهل هذا العلم منع شخص معين عن ميراثه أما كله ويسمى حجب الحرمان أو بعضه، ويسمى حجب النقصان بوجود شخص آخر فشرع في تفصيل كل منهما فقال **(حجب الحرمان منتف في حق ستة)** من الورثة **(الابن والأب**

. . . .

وأماً) أو جدة فأصل المسألة من ستة **(فالنصف)** ثلاثة **(للزوج والسدس)** واحد **(للأم)** أو للجيرة **(والثلث)** اثنان **(للأخوة لأم)** بالنص ويسقط الأشقا **(و)** حينئذ **(لا يشاركهم)** أي الأخوة لأم و **(الأخوة لأبوين)** في الثلث لأنَّهم عصبة، ولم يبق لهم شيء، وهو قول أبي بكر وعمر وعلي ابن عباس وغيرهم رضي الله تعالى عنهم. وعن عمر أنَّه يشرك بينهم في العام القابل حين قال له الأشقا: هب أنَّ أبانا كان حماراً أو حجراً ملقي في اليم، وقال ذاك على ما قضينا أي يومئذ وهذا على ما نقضي أي اليوم فأفاد أنَّ الاجتهاد لا ينقض بالإجتهاد، **(و)** لذا **(تسمى)** هذه المسألة عند من شرك كالشافعي **(المشركة والحمارية)** والحجرية واليمية لما روينا وكذلك يفرض مالك والشافعي للأخت لأبوين أو لأب النصف وللجد السدس مع زوج، وأم فتعول لتسعة وتسمى المنبرية والأكدرية، وعند أبي حنيفة وأحمد تسقط الأخت. **(قلت)**: وحاصله أنَّه ليس عندنا مسألة المشركة اتفاقاً ولا مسألة الأكدرية على المفتي به كما يأتي.

فصــــل

في الحجب وهو لغة المنع، وشرعاً منع وارث بأقرب منه عن إرثه كله ويسمى حجب حرمان وبعضه، ويسمى حجب نقصان، وفيه معنى اللغة، وهذا لو المنع لمعنى في غيره فلو لمعنى في نفسه ككونه رقيقاً أو قاتلاً أو كافراً أو متبايناً في الدار فإنَّه يسمى محروماً لا محجوباً ثم **(حجب الحرمان(** عن

والأم والزوج والزوجة. ومن عداهم يحجب إلاّ بعد بالأقرب ذو القرابة بذي القرابتين ومن يدلي بشخص لا يرث معه إلاّ أولاد الأم حيث يدلون بها ويرثون معها وتحجب الأخوة بالابن وابنه وإنْ سفل وبالأب والجد ويحجب أولاد العلات بالأخ لأبوين أيضاً

والبنت والأم والزوج والزوجة) فإنْ قلت قد يحجب هذا الفريق بالقتل والردة والرقية فلا يصح إنْ حجب الحرمان منتف في هذا الفريق قلت: الكلام في الورثة، وهم على ذلك التقدير ليسوا بورثة **(ومن عداهم يحجب الأبعد بالأقرب و)** يحجب **(ذو القرابة)** الواحدة **(بذي القرابتين ومن يدلي بشخص لا يرث معه)** أي مع وجود ذلك الشخص كابن الابن مثلاً فإنَّه لا يرث مع الابن **(إلاَّ أولاد الأم حيث يدلون)** أي ينسبون إلى الميت **(بها)** أي بالأم **(و)** لكن **(يرثون معها)** أي مع الأم قال الفاضل الشريف: وتحقيق هذا الأصل أنَّ الشخص المدلى به إنْ استحق جميع التركة لم يرث المدلي مع وجوده سواء اتحدا في سبب الإرث كما في الأب، والجد والابن وابنه أو لم يتحدا كما في الأب والأخوة والأخوات، فإنَّ المدلي به لما أحرز جميع المال لم يبق للمدلي شيء أصلاً وإنْ لم يستحق المدلي به الجميع فإنْ اتحدا في السبب كان الأمر.

كذلك كما في الأم وأم الأم لأنَّ المدلي به لما أخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلي من النصيب الذي يستحق بذلك السبب شيء، وليس له نصيب آخر فصار محروماً، وإنْ لم يتحدا في السبب كما في الأم وأولادها فإنَّ المدلي به حينئذ يأخذ نصيبه المستند إلى سببه والمدلي يأخذ نصيباً آخر مستنداً إلى سبب آخر فلا حرمان، فإنْ قلت: أليست الأم تستحق جميع التركة إذا انفردت عن غيرها من أصحاب الفرائض والعصبات قلنا: ليس ذلك الاستحقاق من جهة واحدة، فإنَّها يستحق بعض التركة بالفرض وبعضها بالرد والمراد استحقاق جميعها من جهة واحدة كما في العصبة **(ويحجب الأخوة)** مطلقاً حجب الحرمان **(بالابن وابنه وإنْ)** وصلية **(سفل وبالأب)** لأنَّهم كلالة، وتوريث الكلالة مشروط بعدم الولد والوالد كما مر **(والجد)** عند الإمام **(ويحجب أولاد العلات)** وهي الأخوة والأخوات لأب **(بالأخ لأبوين أيضاً)** لأنَّ ميراث الأخوة والأخوات لأب وأم جار مجرى ميراث الأولاد الصلبية وأنَّ ميراث الأخوة والأخوات

. . . .

الإرث بالمرة **(منتف في حق ستة)** ثلاثة من الذكر وثلاثة من الإناث وهم **(الابن والأب والبنت والأم والزوج والزوجة)** فهم الأبوان والوالدان والزوجان، فلا يحجبون حرماناً إجماعاً بل يحرمون بالقتل ونحوه كما مر **(ومن عداهم)** عصبة أو ذو فرض **(يحجب الأبعد بالأقرب)** كالإبن ويحجب أولاد الابن **(و)** يحجب **(ذو القرابة)** الواحدة **(بذي القرابتين)** كالأخ لأب لأبوين فإنْ تفاوت الدرجة فلا اعتبار بالقوة بل يعتبر قرب الدرجة **(و)** كل **(من يدلي)** ملصقاً قرابته **(بشخص لا يرث)** ذلك المدلي **(معه)** بل يحجب به مطلقاً **(إلاَّ أولاد الأم)** أي الأخوة والأخوات لأم **(حيث يدلون بها)** إلى الميت **(ويرثون معها)** لعدم استغراقها للتركة بجهة واحدة **(وتحجب الأخوة)** مطلقاً **(بالابن وابنه وإنْ سفل وبالأب)** اجماعاً **(والجد)** الصحيح على الصحيح المختار للفتوى كما يأتي **(ويحجب أولاد العلات بالأخ لأبوين أيضاً)**

وعندهما لا يحجب الأخوة لأبوين أو لأب بالجد بل يقاسمونه، وهو كأخ إنْ لم تنقصه المقاسمة عن الثلث عند عدم ذي الفرض أو عن السدس عن وجوده والفتوى على قول

لأب كميراث أولاد الابن ذكورهم كذكورهم وإناثهم كإناثهم، فكما يحجب أولاد الابن بالابن.

كذلك يحجب اخوة والأخوات لأب وأم **(وعندهما لا يحجب الأخوة لأبوين أو لأب بالجد بل يقاسمونه، وهو)** أي الجد **(كأخ إنْ لم تنقصه المقاسمة عن الثلث عند عدم ذي الفرض)**، قال الفاضل الشريف: إنَّ الجد يشبه الأب في حجب أولاد الأم، وفي أنَّه إذا زوج الصغير أو الصغيرة لم يكن لهما خيار إذا بلغا، وفي أنَّه لا ولاية للأخ في النكاح مع قيام الجد في ظاهر الرواية كالأب وفي أنَّه لا يقتل الجد بولد الولد، وفي أنَّ حليلة كل واحدٍ من الجانبين تحرم على الآخر، وفي عدم قبول الشهادة. وفي صحة استيلاد الجد مع عدم الأب، وفي أنَّه لا يجوز دفع الزكاة إليه، وفي أنَّه يتصرف في المال والنفس كالأب، ويشبه الأخ في أنَّه إذا كان للصغير جد وأم كانت النفقة عليهما أثلاثاً على اعتبار الميراث، كما على الأخ والأم، وفي أنَّه لا يفرض النفقة على الجد المعسر كالأخ، وفي عدم وجوب صدقة الفطر للصغير على الجد وفي أنَّ الصغير لا يصير مسلماً بإسلام الجد، وفي أنَّه إذا أقرَّ بنافلة وابنه حي لا يثبت النسب بمجرد إقراره، وفي أنَّه لا يجر ولاء نافلته إلى مواليه كل ذلك كما في الأخ فلتعارض هذه الأحكام اختلفت العلماء من الصحابة والتابعين وغيرهم رضي الله تعالى عنهم في مسألة الجد مع الأخوة فجعل كالأب في حجب الأخوة لأم وكالأخ في قسمة الميراث ما دامت المقاسمة خيراً له فإذا لم تكن خيراً له أعطينا له ثلث المال لأنَّه مع الأولاد يرث السدس ومع الأخوة يضاعف ذلك وأيضاً إذا قسم المال بين الأبوين فللأم الثلث وللأب الثلثان، وهما في الدرجة الأولى، ولما كان الجد والجدة في الدرجة الثانية، وكان للجد السدس كان للجد ضعفه أعني الثلث فإذا كان مع الجد أخ واحد أخذ بالمقاسمة نصف المال فهو خير له من الثلث، وإذا كان معه أخوان فهما أي المقاسمة، والثلث متساويان، وإذا كان معه ثلاثة أخوة فالثلث خير له لأنَّ نصيبه بالمقاسمة حينئذ ربع هذا إذا لم يكن معه صاحب فرض **(أو)** إنْ لم تنقصه المقاسمة **(عن**

وعندهما لا تحجب الأخوة لأبوين أو لأب بالجد) أب الأب وإنْ علا وأما الأخوة لأم فمحجوبون بالجد إجماعاً وبالولد ولو أنثى **(بل)** الأخوة ولو إناثاً **(يقاسمونه)** عندهما على أصول زيد بن ثابت رضي الله عنه، وبه أخذ زفر، والحسن ومالك والشافعي، **(و)** حينئذ **(هو كأخ)** واحد في المقاسمة **(إن لم تنقصه المقاسمة)** معهم **(عن)** مقدار **(الثلث)** وذلك **(عند عدم ذي الفرض)** وله حينئذ أفضل الأمرين من المقاسمة ومن ثلث الجميع. **(قلت)**: وضابطه أنَّه إن معه دون مثليه فالمقاسمة خير له أو مثلاه فسيان أو أكثر فالثلث خير له، وصور الأول فقط خمس: جد وأخ أو أخت أو أختان أو ثلاث أخوات أو أخ وأخت، والثاني ثلاثة: جد وأخوان أو أربع أخوات أو أخ أو أختان، والثالث: لا ينحصر **(أو)** لم تنقصه المقاسمة معهم **(عن)** مقدار **(السدس)** وذلك **(عند وجوده)** أي ذي الفرض فيعطي فرضه من أقل

الإمام وإذا استكمل بنات الصلب الثلثين سقط بنات الابن، إلاَّ أنْ يكون بحذائهن أو

السدس عند وجوده) أي وجود ذي الفرض يعني إذا كانت معه أختان لأب، وأم يجعل الجد كأخ ويكون المال بينه، وبين الاختين للذكر مثل حظ الأنثيين.

وكذا إذا كانت معه ثلاث أخوات وإن كانت معه أربع أخوات فالمقاسمة، والثلث سواء لأنَّه إذا جعل كأخ يكون كأختين، ويكون عدد الأخوات ستة، ويكون الاثنان من الستة له، والاثنان ثلث الستة وتكون المقاسمة، والثلث مستويتين، وإنْ كانت معه خمس أخوات يكون الثلث خيراً له لأنَّه إنْ جعل كأخ يكون بمنزلة أختين فيكون عدد الأخوات سبعاً فيكون حصته ناقصة عن السدس، فيكون الثلث خيراً له وباقي أحكام المقاسمة مذكور في كتب الفرائض، وشروحها فليراجع **(والفتوى على قول الإمام)** وهو سقوط الأخوة، والأخوات بالجد لكنَّ المختار في زماننا أنْ يفتي بعد أخذ الجد السدس بالمصالحة في الباقي بين الأخوة والأخوات وبينه **(وإذا استكمل بنات الصلب الثلثين سقط بنات الابن)** لأنَّ إرثهن كانت تكملة للثلثين،

. . . .

مخارجه، وللجد حينئذ خير أمور ثلاثة: المقاسمة أو ثلث الباقي أو سدس الجميع، ويعد ولد الأب على الجد أضراراً له ثم يخرجون من البنين خائبين، ومثله كثيرة كجد وأخ لأبوين وأخ لأب استوى الثلث والمقاسمة فللجد الثلث، والباقي للشقيق، ويمضي الأخ لأب خائباً ولو بدل أختاً لأب فللجد خمسان والباقي للشقيق، ويخرج الأخت خائبة، إلاَّ إذا كان في المسألة شقيقة، وأختان لأب مثلاً فإن ما زاد على مقدار النصف للشقيقة، والباقي يكون لأولاد الأب، واعلم أنَّ زيد لم يفرض للأخت مع الجد أبداً إلاَّ في الأكدرية وهي زوج وجد وأم وأخت لأبوين أو لأب أصلها من ستة، وتعول لتسعة، وتصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة وللأم ستة وللجد مع الأخت اثنا عشر: للجد ثمانية وللأخت أربعة وسميت أكدرية لأنا أكدرت على زيد، مذهبه من ثلاثة أوجه: العول والفرض للأخت وجمع الفرضين. **(قلت)**: وهي من المتشابه التي يعابابها فيقال: ورثة أربعة أخذ أحدهم ثلث المال والثاني ثلث الباقي، والثالث ثلث ما يبقى والرابع الباقي، أو يقال: أخذ أحدهم جزء من المال والثاني نصف ذلك الجزء والثالث نصف الجزءين والرابع نصف الأجزاء، وفي المحيط وغيره قال مشائخنا لولا هذه المسألة لكان أصح الأقاويل بعد قول أبي بكر قول زيد رضي الله تعالى عنهما وقد قال ابن عباس رضي الله عنهما ألاَّ يتقي الله زيد يجعل ابن الإبن ابناً ولا يجعل أب الأب أبا فلذا قال، **(والفتوى على قول الإمام)** الأعظم كما هو قول الخليفة الأعظم من غير تردد في ذلك فافهم.

وكذا في متن السراجية أنَّ على قول الإمام الفتوى وإن قال مصنفها في شرحها كالمبسوط والمجتبى أنَّ الفتوى على قولهما. **(قلت)**: والذي استحسن بعض المتأخرين من مشائخنا في مسائل الجد الفتوى بالصلح في مواضع الخلاف، وقالوا إذا كنا نفتي بالصلح في تضمين الأجير المشترك لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم، فالاختلاف هنا أظهر فالفتوى فيه بالصلح أولى كما نقله شيخ شيخنا العلائي الإمام عن المبسوط، وشرح السراجية لحيدر فتدبر **(وإذا استكمل بنات الصلب الثلثين**

أسفل منهن ابن ابن فيعصب من بحذائه ومن فوقه، من ليست بذات سهم، ويسقط من دونه. وإذا استكمل الأخوات لأبوين الثلثين سقط الأخوات لأب، إلاّ أن يكون معهن أخ لأب والجدات كلهنَّ يسقطن بالأم، والأبويات خاصة بالأب أيضا، وكذا بالجد إلاَّ

وقد كمل ببنتين فيسقطن إذ لا طريق لتوريثهن فرضاً وتعصيباً (**إلاَّ أن يكون بحذائهن أو أسفل منهن ابن ابن فيعصب من بحذائه ومن فوقه**) لكنْ (**من ليست بذات سهم**) فإنَّه لا يعصب ذات السهم كالبنات الصلبية مثلاً (**ويسقط من دونه**) وإذا كانت يعصب ابن الابن من بحذائه ومن هو فوقه يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين سواء كان أخاً لهن أو لم يكن، وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهما وبه أخذ عامة العلماء، وروي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أنَّه قال: يسقطن بنات الابن ببنتي الصلب وإنْ كان معهن غلام، ولا يقاسمنه وإنْ كانت البنت الصلبية واحدة، وكان معهن غلام كان لبنات ابن أسوأ الحالين من السدس، والمقاسمة وأيهما أقل أعطين، ثم الأصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب أنَّ أقربهن إلى الميت ينزل منزلة البنت الصلبية، والتي يليها في القرب منزلة بنات الابن.

وهكذا وإن سفلن مثاله لو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض، وثلاث بنات ابن ابن آخر بعضهن أسفل من بعض، وثلاث بنات ابن ابن ابن آخر بعضهن أسفل من بعض فالعلياء من الفريق الأول لا يوازيها أحد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الأول توازيها العلياء من الفريق الثاني، فيكون لهما السدس تكملة للثلثين، ولا شيء للسفليات إلاَّ أن يكون مع واحدة مهن غلام، فيعصبها ومن بحذائها، ومن فوقها من لم يكن صاحبه فرض حق لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الأول عصبها، وعصب الوسطى من الفريق الثاني، والعليا من الفريق الثالث فسقطت السفليات، ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني عصبها، وعصب الوسطى منه والوسطى، والعلياء من الفريق الثالث، والسفلى من الفريق الأول، ولو كان مع السفلى من الفريق الثالث عصب الجميع غير أصحاب الفرائض (**وإذا استكمل الأخوات لأبوين الثلثين سقط الأخوات لأب**) لأنَّ إرثهن كانت تكملة للثلثين، وقد كمل أختين فيسقطن (**إلاَّ أنْ يكون معهن أخ لأب**) فيعصبهن كما في بنات الإبن (**والجدات كلهنَّ يسقطن بالأم**) سواء كانت أبويات أو أميات (**والأبويات خاصة**) أي دون الأميات (**بالأب أيضاً**) أي كما يسقطن

. . . .

سقط بنات الابن إلاَّ أن يكون بحذائهن) أي معهن في درجتهن (**أو أسفل منهن**) بدرجة أو أكثر (**ابن ابن فيعصب**) بنصب الباء عطفاً على أنْ يكون (**من**) كانت معه (**بحذائه ومن فوقه من ليست بذات سهم**)، وإنْ لم تكن في درجته (**ويسقط**) ابن الابن (**من دونه**) في الدرجة لأنَّه أقرب، وتمامه في المطولات، وتسمى التشبيب (**وإذا استكمل الأخوات لأبوين الثلثين سقط الأخوات لأب إلاَّ أن يكون معهن أخ لأب**) فيعصبهن وقد قدمنا أنه ليس ابن الأخ بالمعصب (**والجدات**) الصحيحات من جهة الأم أو الأب (**كلهن يسقطن بالأم**) اجماعاً (**و**) تسقط (**الأبويات خاصة**) دون الأميات (**بالأب أيضاً**) كما يسقطن بالأم

أم الأب والقربى منهن من أي جهة كانت تحجب البعدي من أي جهة كانت وارثة كانت القربى أو محجوبة كأم الأب معه فإنَّها تحجب أم أم الأم وإذا اجتمع جدتان إحداهما ذات قرابة كأم أم الأب والأخرى ذات قرابتين كأم أب الأب وهي أيضاً أم أم الأم فثلث

بالأم، وهو قول عثمان، وزيد بن ثابت، وعلي وغيرهم ونقل عن عمر وابن مسعود، وأبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنهم أنَّ أم الأب ترث مع الأب واختاره شريح، والحسن وابن سيرين لأن إرث الجدات ليس باعتبار الأدلاء لأنَّ الأدلاء بالأنثى لا يوجب استحقاق شيء من فرضيتها بل استحقاقهن الإرث باسم الجدة ويتأدى في هذا الاسم أم الأم وأم الأب، وكما أنَّ الأب لا يحجب الأولى لا يحجب الثانية أيضاً وهو مردود بأن مجرد الاسم بدون القرابة لا يوجب الاستحقاق والقرابة لا تثبت بدون اعتبار الأدلاء، فوجب الأدلاء ألا يرى أنَّ الجدة الفاسدة لا ترث مع كونها جدة لعدم الأدلاء **(وكذا)** تسقط الأبويات **(بالجد إلاَّ أم الأب)** وإنْ علت كأم أم الأب.

وهكذا فإنَّها ترث مع الجد لأنَّها ليست من قبله **(و)** الجدة **(القربى منهن)** أي من الجدات **(من أي جهة كانت)** أي سواء كانت من قبل الأم أو من قبل الأب **(تحجب)** الجدة **(البعدى من أي جهة كانت)** البعدي فيثبت الحجب ههنا في أقسام أربعة وهذا مذهب علمائنا رحمهم الله تعالى وإحدى الروايتين عن زيد بن ثابت، وفي رواية أخرى عنه أنَّ القربى إن كانت من قبل الأب، والبعدي من قبل الأم فهما سواء فيكون حينئذ حجب القربى في أقسام ثلاثة فقط من تلك الأربعة، وقد عمل بهذه الرواية مالك والشافعي في الأصح من أحد قوليه، ودليل الطرفين مبين في شروح الفرائض فليطالع **(وارثه كانت القربى)** كأم الأب عند عدمه مع أم أم الأم وكأم الأم عند عدمها مع أم أم الأب **(أو محجوبة كأم الأب معه)** أي مع وجود الأب **(فإنَّها تحجب أم أم الأم)** أعني إن يخلف الميت الأب وأم الأب وأم أم الأم يكون المال كله للأب عندنا لأنَّ البعدي محجوبة بالقربى، والقربى محجوبة بالأب **(وإذا اجتمع جدتان أحداهما ذات قرابة)**

(وكذا) يسقطن **(بالجد)** إذا كنَّ من قبله، فلذا قال **(إلاَّ أم الأب)** وإنْ علت فإنَّها لا تسقط بالجد لأنَّها ليست من قبله، إذ هو زوجته، فترث معه لعدم الأولاد، وكلما ازداد درجة زيد جدة إلى غير نهاية، وأما الأب فلا يرث معه إلاَّ جدة واحدة من قبل الأم لأنَّ الصحيحة من قبلها واحدة فقط، والأبويات يحجبن به **(و)** الجدة **(القربى منهن من أي جهة كانت تحجب البعدي من أي جهة كانت)** وهذا ساقط من نسخة شيخ شيخنا العلائي الإمام ولا بد منه فتنبه **(وارثة كانت القربى أو محجوبة كأم الأب معه فإنها)** ولو محجوبة بالأب **(يحجب أم أم الأم)** وهو الصحيح كما لو كانت وارثة واعلم أنَّه يؤخذ لكل جدة درجتان على طريق تضعيف بيوت الشطرنج فللجدة الأولى ثنتان أم أمه، وأم أبيه، وللثانية أربعة، وللثالثة ثمانية وللرابعة ستة عشر وللخامسة اثنان وثلاثون جدة.

وهكذا وهذا مع معرفة عدد الجدات الوارثات كم بإزائهن من الساقطات مبسوط في المطولات **(وإذا اجتمع)** في درجة واحدة **(جدتان)** صحيحتان و **(إحداهما ذات قرابة)** واحدة **(كأم الأب)** فقط

السدس لذات القرابة وثلثاه للأخرى، عند محمد، وينصف عند أبي يوسف. والمحروم بالقتل ونحوه لا يحجب، والمحجوب يحجب الحرمان يحجب كما مر في الجدة وكالأخوة والأخوات يحجبهم الأب ويحجبون الأم من الثلث إلى السدس.

واحدة (**كأم أم الأب و**) الجدة (**الأخرى ذات قرابتين كأم أب الأب وهي أيضاً أم أم الأم فثلث السدس لذات القرابة**) الواحدة (**وثلثاه للأخرى**) أي التي هي ذات قرابتين (**عند محمد، وينصف عند أبي يوسف**) باعتبار الأبدان وهو قول زفر، وتوضيحها أنَّ امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها، فولد بينهما ولد، وهذه المرأة جدة لهذا الولد الذي مات من قبل أبيه لأنَّها أم أب أبيه ومن قبل أمه لأنَّها أم أم أمه فهي جدة ذات قرابتين، ثم نقول هناك امرأة أخرى قد كانت تزوج بنتها ابن المرأة الأولى فولد من بنت الأخرى ابن ابن الأولى الذي هو أبو الميت فهذه الأخرى أم أم أب الميت فهي ذات قرابة واحدة وهاتان المرأتان جدتان في مرتبة واحدة فإذا اجتمعتا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة، ودليل الطرفين مبين في شروح الفرائض (**والمحروم بالقتل ونحوه**) كالردة والكفر (**لا يحجب**) غيره أصلاً لا حجب حرمان، ولا حجب نقصان، وهو قول عامة الصحابة رضوان الله تعالى عليهم (**والمحجوب يحجب الحرمان يحجب**) غيره (**كما مر في الجدة وكالأخوة والأخوات يحجبهم الأب ويحجبون الأم من الثلث إلى السدس**) أما عند

(**والأخرى ذات قرابتين كأم أب الأب، وهي أيضاً أم أم الأم**) بأنْ زوجت امرأة ابن ابنها بينت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المرأة جدته لأبويه، (**فثلث السدس لذات القرابة**) الواحدة وهي الجدة الأولى، (**وثلثاه للأخرى**) أي لذات القرابتين بهذه الصورة:

	ميت	
وهذه ذات قرابتين	أم أب أب أم أبي أم أم أم	هذه ذات قرابة واحدة.

وهذا (**عند محمد**) باعتبار الجهات (**وينصف**) بينهما باعتبار الأبدان (**عند أبي يوسف**) ومعه أبو حنيفة كما في المجمع والتنوير، وبه قال مالك والشافعي وبه جزم في الكنز فقال: وذات جهتين كذات جهة. (**قلت**): فكان هو المرجح وإنْ اقتضى صنيع المصنف خلافه، فليتنبه له وأصل هذا أنَّ الترجيح بكثرة العلة لا يجوز على ما عرف في الأصول، ثم الوضع في ذات قرابتين اتفاق لإمكان الزيادة إلى غير نهاية، وعند أبي يوسف يقسم أصنافاً مطلقاً، وعند محمد باعتبار الجهاد، وإن كثرت فليحفظ، (**والمحروم**) عن الإرث (**بالقتل**) مباشرة كما مر (**ونحوه**) ككفر ورق (**لا يحجب**) عندنا أصلاف بل يلتحق بالعدم في باب الإرث وعليه عامة الصحابة، وعن ابن مسعود أنَّه يحجب نقصاناً لا حرماناً، (**والمحجوب يحجب الحرمان يحجب**) غيره كلا الحجبين اتفاقاً (**كما مر في الجدة**) أنها تحجب بالأب مثلاً، وتحجب البعدي كأم أم الأم حرماناً (**وكالأخوة والأخوات**) مطلقاً (**يحجبهم الأب**) حرماناً (**و**) مع

فصل

وإذا زادت سهام الفريضة فقد عالت وأربعة مخارج لا تعول: الاثنان والثلاثة والأربعة

ابن مسعود فلأن المحروم عنده حاجب مع أنَّه ليس بوارث أصلاً فكذا المحجوب بل هو أولى لأنَّه أقرب وارث من وجه دون وجه. وأما عندنا فلأن المحروم إنما جعلناه بمنزلة المعدوم لأنَّه ليس بأهل للميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فإنَّه أهل له من وجه دون وجه آخر، فيجعل كالميت في حق استحقاق الإرث حتى لا يرث شيئاً ويجعل حياً في حق الحجب فهو وارث في حق محجوبه لولا حاجبه يحجبه.

فصــل

في العول هو في اللغة يستعمل بمعنى الميل لقوله تعالى: ﴿ذلك أدنى أنْ لا تعولوا﴾ [النساء: ٣]، وبمعنى كثرة العيال أو بمعنى الإرتفاع، ومن هذا المعنى الأخير أخذ المعنى المصطلح عليه، وهو أنْ يزاد على المخرج من أجزاء إذا ضاق عن فرض، وعن هذا قال: **(وإذا زادت سهام)** أصحاب الفريضة على **(الفريضة فقد عالت)** الفريضة واعلم أنَّ مجموع المخارج سبعة لكن في الحقيقة تسعة ستة لكل فرض من الفروض الستة حال الإنفراد وثلاثة لها حال الاختلاط إلاَّ أنَّ مخرج الثلث والثلثين واحد، ومخرج السدس واختلاط النصف أيضاً واحد فسقط اثنان وبقي سبعة **(وأربعة)** منها **(مخارج لا تعول)** أصلاً لأنَّ الفروض المتعلقة بهذه المخارج أربعة أما إنْ يفي المال بها أو يبقى منه شيء زائد عليها **(الاثنان والثلاثة والأربعة والثمانية)** أما الإثنان فلأنَّ الخارج منه أما نصفان كزوج وأخت لأبوين أو لأب أو نصف وما بقي كزوج أو أخت أو بنت وعصبة فلا يتصور في مسألة قط اجتماع، وأما الثلاثة فلأنَّ الخارج منها أما ثلث وثلثان كأختين لأم وأختين لأبوين أو لأب، وأما ثلث وما بقي كأم أو أختين لأم وعصبة وأما ثلثان، وما بقي كبنتين أو أختين وعصبة، ولا يتصور في مسألة قط اجتماع ثلثين

. . . .

ذلك **(يحجبون الأم من الثلث إلى السدس)** نقصاناً ويختص حجب النقصان بخمسة: بالأب وبنت الابن والأخت لأب والزوجين.

فصــل

في العول وضده الرد كما يأتي فالمسائل أقسام ثلاثة عادلة وعاذلة وعائلة أي منقسمة بلا كسر أو بالرد أو بالعول وهو اصطلاحاً زيادة السهام على مخرج الفريضة فلذا قال: **(وإذا زادت سهام الفريضة)** على مخرج الفريضة المسمى بأصل المسألة **(فقد عالت)** ومخارج الأصول سبعة: خمسة حالة الإنفراد، مخرج النصف والثلث والربع والسدس والثمن، وثلاثة حالة الإجتماع ستة واثنا عشر وأربعة وعشرون، ولكن لا حاجة لعد الستة مرتين كما لا حاجة لمخرج الثلثين لأنَّ أصله أصل الثلث فليحفظ، **(وأربعة مخارج)** من السبعة الأصول **(لا تعول)** وهي **(الاثنان والثلاثة والأربعة والثمانية)** فهذه لا تعول

والثمانية، وثلاثة تعول الستة إلى عشرة وتراً وشفعاً والاثني عشر إلى سبعة عشر وتر إلاَّ شفعاً وأربعة وعشرون إلى سبعة وعشرين عولاً واحداً في المنبرية، وهيّ امرأة وبنتان وأبوان والرد ضد العول، بأن لا تستغرق السهام الفريضة مع عدم العصبة، فيرد الباقي

وثلثين أو ثلث وثلث وثلثين، وأما الأربعة فلأنَّ الخارج منها أما ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت أو زوجة وأخت وعصبة أو ربع وما بقي كزوجة وعصبة أو ربع وثلث ما بقي وما بقي كزوجة وأبوين، ولا يتصور في مسألة قط اجتماع ربعين ونصف.

وأما الثمانية فلأن الخارج منها أما ثمن وما بقي كزوجة وابن أو ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت وأخ لأب وأم **(وثلاثة)** منها **(تعول الستة إلى عشرة وتراً)** أي من حيث الوتر وأراد به السبعة والتسعة **(وشفعاً)** أي من حيث الشفع وأراد به الثمانية والعشرة، مثال عولها إلى سبعة زوج وأختان لأبوين أو لأب أو زوج وجد وأخت لأب، ومثال عولها إلى ثمانية زوج وأخت من أب وأختان وأم أو زوج، وثلاث أخوات متفرقات أو زوج، وأم وأخت من أب أو زوج وأختان من أبوين وأخت من أم أو زوج، وأم وأختان من أب. ومثال عولها إلى تسعة زوج، وثلاث أخوات متفرقات، وأم أو زوج وأختان من أب وأختان من أم أو زوج وأختان من الأبوين وأم وأخت من أم ومثال عولها إلى عشرة زوج وأختان من أب وأختان من أم والأم **(والأثني عشر)** يعول **(إلى سبعة عشر وتر إلاّ شفعاً)** وأراد به ثلاثة عشر، وخمسة عشر وسبعة عشر، مثال عولها إلى ثلاثة عشر زوج وبنتان وأم أو زوجة وأختان لأبوين وأخت لأم أو زوج وبنتاً ابن وأم أو جدة، ومثال عولها إلى خمسة عشر زوج، وبنتان وأبوان أو زوجة وأختان لأب وأختان لأم ومثال عولها إلى سبعة عشر أربع أخوات لأم وثماني أخوات لأب وجدتان، وثلاث زوجات **(وأربعة وعشرون)** تعول **(إلى سبعة وعشرين عولاً واحداً في)** المسألة **(المنبرية)** وعند ابن مسعود تعول إلى أحد وثلاثين **(وهي امرأة وبنتان وأبوان)** وجه تسميتها بالمنبرية مذكور في شروح الفرائض **(والرد ضد العول)** إذ بالعول ينتقض سهام ذوي الفروض، ويزداد أصل المسألة وبالرد يزداد السهام، وينتقض أصل المسألة وذلك **(بأن لا تستغرق السهام الفريضة مع**

. . . .

بالاستقراء **(وثلاثة تعول)** وهي (الستة) وضعفها وضعف ضعفها فالستة تعول أربع عولات **(إلى عشرة وتراً وشفعاً)** فتعول لسبعة كزوج وشقيقتين والثمانية كهم وأم ولتسعة كهم وأخ لأم ولعشرة كهم وأخ لأم آخر ووجه الحصر في الأربعة إنْ أجزاءها أربعة سدس وثلث وثلثان، ونصف فتبلغ عشرة، **(والأثني عشر)** تعول **(إلى سبعة عشر)** ثلاثاً على توالي الأفراد **(وتراً لا شفعاً)** فتعول لثلاثة عشر كزوجة وشقيقتين وأم ولخمسة عشر كهم، وأخ لأم ولسبعة عشر كهم وأخ آخر لأم، ووجه الحصر أنَّ أجزاءها خمسة نصف وربع وثلث وثلثان وسدس تضم إليها فتبلغ سبعة عشر **(وأربعة وعشرون)** تعول **(إلى سبعة وعشرين)** فقط **(عولاً واحداً)** بثمنها عند الجمهور كما (في) المسألة **(المنبرية وهي امرأة وبنتان وأبوان)**

على ذوي السهام، سوى الزوجين بقدر سهامهم. فإن كان من يرد عليه جنساً واحداً

عدم) المستحق من (العصبة، فيرد الباقي على ذوي السهام) الفريضة (سوى الزوجين بقدر سهامهم) وهو قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم أي جمهورهم وبه أخذ أصحابنا، وقال زيد بن ثابت: لا يرد الفاضل على ذوي الفروض بل هو لبيت المال، وبه أخذ مالك والشافعي، وقال عثمان رضي الله تعالى عنه: يرد على الزوجين أيضاً، وعن ابن عباس رضي الله تعالى

. . . .

وسميت منبرية لأنَّ علياً رضي الله تعالى عنه سئل عنها، وهو على منبر الكوفة يقول في خطبته: الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعاً ويجزي كل نفس بما تسعى، وإليه المآب والرجعى، فسئل عنها أبو حنيفة فقال: من رويها، والمرأة صار ثمنها تسعاً ومضى في خطبته فتعجبوا من فطنته. (فإن قلت): لم عالت الستة شفعاً أيضاً وبجميع أجزائها دون غيرها.

(قلت): لأنّها مخرج أصلي قوي فكان كأم الباب، فلذا اعتبرنا جميع أجزائها بخلاف الاثني عشر والأربعة والعشرين فإنهما مخرجان نقليان فاعتبرنا الجزء الذي هو سبب النقل، وهو وتر لأنّه في الاثني عشر ربع، وفي الأربعة والعشرين ثمن وكل منهما وتر فعالتا بالتوتر ولقرب مخرج الاثني عشر للمخرج الأصلي القوي تقوى فعال ثلاثاً ونقص عولة واحدة ولبعد مخرج الأربعة والعشرين ضعف فعال عولة واحدة، وعن ابن مسعود عولتين إلى إحدى وثلاثين أيضاً بناء على ما مر أنَّ المحروم عنده يحجب نقصاناً لا حرماناً كزوجة وأم شقيقتين وأختين لأم وابن محروم فعنده للزوجة الثمن ثلاثة، وللأم أربعة وللشقيقتين ستة عشر وللأختين لأم ثمانية، وتسمى ثلاثينية ابن مسعود، وعندنا أصلها من اثني عشر، وتعول لسبعة عشر لأنَّ المحروم لا يحجب كما مر، وعليه الفتوى ولقوة الستة تكون عادلة وعاذلة وعائلة ولضعف ضعفها وضعف ضعفها لم يكن فيها العدل أصلاً بل إما ردية أو عائلة كما انتفى العول من كل مسألة أصلها اثنان أو ثلاثة بل أما ردية أو عادلة وكما انتفيا أي العدل والعول من كل مسألة أصلها أربعة أو ثمانية بل دائماً ردية، ثم كل مسألة صلها ثمانية أو أربعة وعشرون أو ستة وثلاثون، أو عائلة لسبعة عشر، فالميت ذكر، وفي الستة العائلة لثمانية أو تسعة أو عشرة فهو اثني وفي غير ذلك تحتمل، ويحتمل والأصل الأصيل في ذلك الإستقراء. (مهمة): في معرفة مقدار ما ينقص لعول من نصيب كل وارث طريقه إنْ تنسب سهام العول لأصل المسألة بعولها فما كان اسم أصل النسبة فهو قدر النقص فلو قالت الستة السبعة مثلاً كزوج وشقيقين فالعول سهم زائد فأنسبه إلى السبعة يكن سبعاً وهو قدر ما نقص العول من نصيب كل وارث قبل العول، ولو نسبته للأصل بلا عول كان الحاصل قدر ما نقص العول من نصيب كل من الورثة الذي يأخذه بعد العول فيكون في هذه سدساً وقس على ذلك (و) اعلم أنَّ (الرد ضد العول) كما مر لأنّه نقص في سهام الفريضة فكانا ضدين وذلك (بأن لا تستغرق السهام) أي الفروض (الفريضة مع عدم العصبة) المستحقة للباقي (فيرد الباقي على ذوي السهام) اجماعاً لفساد بيت المال (سوى الزوجين) فلا يرد عليهما، وقال عثمان رضي الله تعالى عنه يرد عليهما أيضاً كما في المنح وغيرها (قلت): وجزم في الاختيار بأنّ هذا وهم من الراوي فراجعه، وقد قدمته هنا، وفي الولاء فارجع إليه (بقدر سهامهم) أي بحسب النسبة بين سهامهم، ثم مسائل الرد أربعة

فالمسألة من عدد رؤوسهم، وإنْ كانوا جنسين أو أكثر فمن عدد سهامهم، فمن اثنين لو كان في المسألة سدسان، ومن ثلاثة لو سدس وثلث ومن أربعة لو سدس ونصف ومن خمسة لو ثلث ونصف، أو سدسان ونصف أو ثلثان وسدس، فإن كان مع الأول من لا يرد عليه أعطى فرضه من أقل مخارجه، ثم قسم الباقي على رؤوسهم فإن استقام كزوج

عنهما لا يرد على ثلاثة الزوجين والجد (**فإن كان من يرد عليه جنساً واحداً فالمسألة من عدد رؤوسهم**) كبنتين وأختين أنهما لما استويا في الاستحقاق صارا كابنين أو أخوين فجعل المال بينهما نصفين، وأعطى لكل واحد منهما نصف التركة.

وكذا الجدتان، والمراد بالأختين أنْ تكونا من جنس واحد بأن يكون كلاهما لأب أو لأم أو لأبوين (**وإنْ كانوا**) أي من يرد عليه (**جنسين أو أكثر**) من جنسين (**فمن عدد سهامهم**) أي تجعل المسألة من عدد سهامهم أي من مجموع سهام هؤلاء المجتمعين المأخوذ من مخرج المسألة (**فمن اثنين**) أي تجعل المسألة من اثنين (**لو كان في المسألة سدسان**) كجدة أو أخت لأم لأنَّ المسألة حينئذ من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة فاجعل الاثنين أصل المسألة، وأقسم التركة عليهما نصفين (و) تجعل (**من ثلاثة لو**) كان فيها (**سدس وثلث**) كولدي الأم مع الأم أو أخوين لأم وجدة أو أم وأخ لأم (و) تجعل (**من أربعة لو**) كان فيها (**سدس ونصف**) كبنت، وبنات ابن أو أخت لأبوين أو أخوات لأب أو أخت لأب، وأخ لأم أو جدة مع واحد ممن يستحق النصف من الإناث (و) تجعل (**من خمسة لو**) كان فيها (**ثلث ونصف**) كأخت لأب، وأم أو أختين لأم وكأخت لأب، وأم أو أم (**أو سدسان ونصف**) كبنت وبنت ابن وأم (**أو ثلثان وسدس**) كبنتين وأم فالمسألة في هذه الصور الثلاث أيضاً من ستة. والسهام التي أخذت منها خمسة ففي الصورة الأولى للأخت من الأبوين ثلاثة أسهم وللأختين لأم سهمان، وقس عليها سائرها (**فإنْ كان مع الأول**) الظاهر بالواو أي مع الجنس الواحد ممن يرد عليه (**ومن لا يرد عليه**) كالزوج أو الزوجة (**أعطى فرضه**) أيْ فرض من لا يرد عليه (**من أقل مخارجه، ثم قسم الباقي**) من ذلك المخرج (**على**) عدد (**رؤوسهم**) أي رؤوس من يرد عليه أعني ذلك الجنس

. . . .

أقسام لأنَّ المردود عليه إما صنف أو أكثر وعلى التقديرين إما أن يكون من لا يرد عليه أو لا (ف) الأول (**إن كان من يرد عليه جنساً واحداً**) كبنات أو أخوات وليس معهم من لا يرد عليه (**فالمسألة**) حينئذ تقسم (**من عدد رؤوسهم**) بالغاً ما بلغ ابتداء قطعاً للتطويل (و) الثاني (**إن كانوا جنسين أو أكثر**) أي ثلاثة لا الأكثر بالإستقراء فلو عبر بها لكان أولى (**فمن**) مجموع (**عدد سهامهم فمن اثنين**) تجعل المسألة (**لو كان في المسألة سدسان**) كجدة وأخت لأم (**ومن ثلاثة لو سدس وثلث**) كأخت أخرى لأم (**ومن أربعة لو سدس ونصف**) كأم وبنت (**ومن خمسة لو ثلث ونصف**) كأم وأخت لغير أم (**أو سدسان ونصف**) كهم وأخت لأم (**أو ثلثان وسدس**) كبنتين أو أختين لغير أم وأم فكلها من خمسة، (ف) الثالث (**إن كان مع**) القسم (**الأول من لا يرد عليه**) وهو الزوجان (**أعطي**) من لا يرد عليه (**فرضه من أقل مخارجه، ثم قسم**

وثلاث بنات وإلا فإنْ وافق ضرب وفق رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج، وست بنات وإن باين ضرب كل رؤوسهم فيه كزوج وخمس بنات، وإن كان مع الثاني من لا يرد عليه قسم الباقي على مسألة من يرد عليه فإن استقام كزوجة، وأربع جدات،

الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤوسهم إذا انفردوا عمن لا يرد عليه **(فإنْ استقام)** الباقي عليهم فبها، ونعمت هي إذ لا حاجة إلى ضرب **(كزوج وثلاث بنات)** للزوج الربع فأعطه من أقل مخارجه الربع، وهو أربعة فإذا أخذ ربعه، وهو سهم بقي ثلاثة أسهم فاستقام على رؤوس البنات **(وإلاَّ)** أي وإنْ يستقم الباقي على عدد رؤوس من يرد عليهم **(فإنْ وافق)** رؤوسهم ذلك الباقي فما حصل تصح منه المسألة **(ضرب وفق رؤوسهم)** أي رؤوس من يرد عليهم **(في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج، وست بنات)** فإنَّ أقل مخرج فرض من لا يرد عليه أربعةٌ فإذا أعطيت الزوج واحداً منها بقي ثلاثة فلا ينقسم على عدد رؤوس البنات الست لكن بينهما موافقة بالثلث فيضرب، وفق عدد رؤوسهن، وهو اثنان في الأربعة تبلغ ثمانية فللزوج منها اثنان، وللبنات ستة **(وإن باين)** رؤوسهم ذلك الباقي **(ضرب كل رؤوسهم)** أي رؤوس من يرد عليهم **(فيه)** أي في مخرج فرض من لا يرد عليه **(كزوج، وخمس بنات)** أصلها من اثني عشر لاجتماع الربع، والثلثين لكنها يرد مثلها إلى الأربعة التي هي أقل مخارج فرض من لا يرد عليه فإذا أعطينا الزوج ههنا واحد منها بقي ثلاثة فلا يستقيم على البنات الخمس بل بينها، وبين عدد الرؤوس مباينة فضربنا كل عدد رؤوسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه أي الأربعة فحصل عشرون، ومنها تصح المسألة كان للزوج واحد ضربناه في المضروب الذي هو خمسة فكان خمسة وأعطيناه إياها وكان للبنات ثلاثة ضربناها في الخمس حصل خمسة عشر فلكل واحد منهن ثلاثة **(وإن كان مع الثاني)** أي مع اجتماع جنسين ممن يرد عليه **(من لا يرد عليه قسم الباقي)** من مخرج فرض من لا يرد عليه **(على مسألة من يرد عليه فإن استقام)** فبها **(كزوجة، وأربع جدات، وست أخوات لأم)** فإنَّ أقل مخرج فرض من لا يرد عليه أربعة فإذا أخذت المرأة

. . . .

الباقي) منه **(على رؤوسهم)** ووقع في نسخة العلائي الإمام على ذي سهم، وفيه ما فيه **(فإن استقام)** عليهم فبها **(كزوج)** فله الربع **(وثلاث بنات)** لهن الباقي ثلاثة مستقيمة عليهن، **(وإلاَّ)** يستقيم **(فإن وافق ضرب وفق رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات)** فوافقها اثنان تضرب في الأربعة تكن ثمانية فمنها تصح **(وإن)** لم يوافق بل **(بابن ضرب كل)** عدد **(رؤوسهم فيه كزوج، وخمس بنات)** فالثلاثة تباين الخمسة فاضربها في الأربعة تبلغ عشرين، ومنها تصح **(و)** الرابع **(إن كان مع)** القسم **(الثاني)**، وهو هنا الجنسان فقط لا أكثر إذ لا رد مع أربع طوائف أصلاف بحكم الاستقراء، **(قلت)**: فأراد بالثاني بعضه لا كله فليتنبه له فإنه قد خفي على كثير حتى الباقاني حيث صرح بالأكثر، وهو سهو ظاهر، ولكن لا يدركه إلا من هو في هذا الفن ما هو الحمد لله تعالى على نعمائه فقد بلغت في هذا العلم الغاية من البداية إلى النهاية، **(من لا يرد عليه قسم الباقي)** من مخرج فرض من لا يرد عليه **(على مسألة من يرد عليه فإن استقام)** فتصح بلا ضرب. **(قلت)**: ويوجد في بعض نسخ المتن وإن

وست أخوات لأم، وإلا ضرب جميع مسألتهم في مخرج فرض من لا يرد عليه، كأربع زوجات وتسع بنات، وست جدات، ثم يضرب سهام من لا يرد عليه في مسألة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقيَّ من مخرج فرض من لا يرد عليه، وتصحح بالأصول

واحداً منها بقي ثلاثة، وهي ههنا مستقيمة على مسألة من يرد عليه لأنها أيضاً ثلاثة لأنَّ حق الأخوات لأم الثلث، وحق الجدات السدس فللأخوات سهمان، وللجدات سهم واحد ففي هذه الصورة استقام الباقي على مسألة من يرد عليه، وتمامه في شروح الفرائض فليطالع **(وإلا)** أي، وإن لم يستقم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه **(ضرب جميع مسألتهم)** أي مسألة أن يرد عليه **(في مخرج فرض من لا يرد عليه)** فالمبلغ الحاصل من هذا الضرب مخرج فرض الفريقين **(كأربع زوجات، وتسع بنات، وست جدات)** فإنَّ أقل مخرج فرض من لا يرد عليه، وهو الثمانية فإذا دفعناه ثمنها إلى الزوجات بقي سبعة فلا يستقيم على الخمسة التي هي مسألة من يرد عليه ههنا لأنَّ الفرضين ثلثان، وسدس بل بينهما مباينة فيضرب جميع مسألة من يرد عليه أعني الخمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه، وهو الثمانية فيبلغ أربعين فهذا المبلغ مخرج فروض الفريقين فإذا أردت أن تعرف حصة كل فريق منهما من هذا المبلغ الذي هو مخرج فروضهما فطريقه ما أشار إليه بقوله: **(ثم يضرب سهام من لا يرد عليه)** من أقل مخارج فرضه **(في مسألة من يرد عليه)** فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور **(و)** يضرب **(سهام من يرد عليه)** من مسألتهم **(فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه)** فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه، وذلك لأنَّ حق كل فريق ممن يرد عليه إنما هو في الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم، ففي المسألة المذكورة

. . . .

استقام بالواو.

وهكذا بخط الشارح الباقاني، وفيه ما فيه لأنَّ ذلك مشروط باستقامة الباقي عليهم، وذلك **(كزوجة، وأربع جدات، وست أخوات لأم)** عليه فمخرج من لا يرد عليه أربعة للزوجة واحد بقي ثلاثة تستقيم على سهم الجدات، وسهم الأخوات لكنه منكسر على آحاد كل فريق كما يأتي **(وإلاَّ)** يستقيم **(ضرب جميع مسألتهم في مخرج فرض من لا يرد عليه)** فما بلغ منه تصح فروض الفريقين **(كأربع زوجات، وتسع بنات، وست جدات)** إذ الباقي سبعة لا تستقيم على الخمسة فاضربها في الثمانية تبلغ أربعين فمنه تصح.

(ثم) إذا أريد إخراج فرض كل فريق **(يضرب سهام من لا يرد عليه)** بالغاً ما بلغ، كذا بخط شيخ شيخنا العلائي الإمام، **(قلت)**: وفيه كلام لا يخفى على ذي الأفهام لأنه سهم واحد بدا له لأنه مخرج الفرض، ولعله غيره تعبير الماتن بالسهام، **(في مسألة من يرد عليه)** بالغاً ما بلغ، وهو هنا خمسون يكن خمسةً للزوجات الأربع، **(و)** يضرب **(سهام)** كل فريق **(من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه)** وهو هنا سبعة يكن للجدات سبعة، وللبنات ثمانية وعشرين. **(قلت)**: وفي كلام العلائي الإمام هنا كلام لا يخفى على ذوي الأفهام، **(و)** حينئذ استقام فرض كل فريق لكنه منكسر على آحاد كل فريق

الآتية.

فصل

ذو الرحم قريب ليس بعصبة، ولا ذي سهم كما يرث العصبة عند عدم ذي السهم، فمن

للزوجات من ذلك المخرج واحد فإذا ضربنا في الخمسة التي هي مسألة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهي حقّ الزوجات من أربعين وللبنات أربعة فإذا ضربناها فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه، وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهي لهن من الأربعين، وللجدات واحد فإذا ضربناه في السبعة كان سبعة فهي للجدات قد استقام بهذا العمل فرض من لا يرد عليه، وفرض كل فريق ممن يرد عليه، وإن انكسر السهام المأخوذة من مخرج فروض الفريقين على البعض، أو الجمع **(وتصحح)** المسألة **(بالأصول الآتية)**.

فصــل

في ذوي الأرحام **(ذو الرحم)** هو في اللغة بمعنى القرابة مطلقاً، وفي الشريعة **(قريب ليس بعصبة، ولا ذي سهم)** مقدر في كتاب الله تعالى، أو سنة رسوله، أو إجماع الأمة **(ويرث)** ذو الرحم **(كما ترث العصبة عند عدم ذي السهم)**، وعدم العصبة إلاّ إذا كان ذو السهم أحد

....

فلا بد أن **(تصحح)** على رؤوس كل فريق **(بأصول)** السبعة **(الآتية)** في حساب الفرائض فتصح هذه من ألف وأربعمائة وأربعين، والتي قبلها من ثمانية وأربعين، واعلم أن جميع مسائل الفرائض ثلاثة أقسام إما عائلة، أو عادلة أو عاذلة كما مر، وأنه لا يتصور في باب الرد الإنكسار على ثلاثة أجناس إلاّ إذا كان فيها زوجان كما أشرنا إليه، وأنّ أصول مسائل الرد على ما عليه الجمهور ثمانية: اثنان وثلاثة وأربعة وستة كما عرفت، وثمانية كزوجة، وبنت أصلها ثمانية، وكزوج، وبنت، وبنت، وأم فإنّ أصلها اثني عشر، وكزوجة، وبنت، وجدة فإنّ أصلها أربعة وعشرون، وكزوجة، وأم، وبنت وبنت ابن فإنّ أصلها أربعة وعشرون، وأن الأربعة الأخيرة لا بد فيها من أحد الزوجين بعكس الثلاثة، والخمسة وأما الأربعة والاثنان فيشتركان.

فصــل

في توريث ذوي الأرحام، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ [الأنفال: ٧٥]، أي في حكمه للإجماع أن الجدة ترث مع أنها لم تذكر في القرآن، ولحديث البخاري، وغيره الخال وارث من لا وارث له، وعليه إجماع الخلفاء الأربعة، وقد ذكر الخصاف أنه متى اجتمعت الخلفاء الأربعة على شيء كان حجة لا يسع تركه **(ذو الرحم)** لغة القريب مطلقاً، وشرعاً **(قريب ليس)** هو **(بعصبة، ولا ذي سهم)** فهو حينئذ قسم ثالث **(و)** حكمه أنه **(يرث)** قريبه **(كما يرث العصبة)** النسبية، لكن **(عند عدم)** العصبة، و **(ذي السهم)** سوى الزوجين لأن الرد مقدم عليه بلا خلاف **(فمن انفرد منهم)** ولم يوجد معه وارث غيره **(أحرز)** أي استحق **(جميع المال)** لعدم المزاحم، **(ويرجحون)** عند الإجتماع **(بقرب الدرجة ثم)** بعده **(بقوة القرابة)** كترتيب العصبات فلا يرث أحد من النصف الثاني، وإن قرب، وهناك أحد من الصنف الأول، وإن بعد.

وكذا الثالث مع الثاني، والرابع مع الثالث، وعليه الفتوى.

انفرد منهم أحرز جميع المال، ويرجحون بقرب الدرجة، ثم بقوة القرابة ثم بكون الأصل وارثاً عند اتحاد الجهة، وإن اختلفت فلقرابة الأب الثلثان، ولقرابة الأم الثلث.

الزوجين فيرث معه بعد أخذ فرضه لعدم الرد عليه، وإنما قيدنا بعدم العصبة لأنه لا يكفي بعدم ذي السهم فعلى هذا لو قيده لكان أصوب (**فمن انفرد منهم**) فمنهم ليس بصلة انفرد بل بيان لمن (**أحرز جميع المال**) كان عامة الصحابة أي أكثرهم رضي الله تعالى عنهم يرون توريث ذوي الأرحام، وهو مذهبنا، وقال زيد بن ثابت: لا ميراث لهم، ويوضع المال في بيت المال، وبه قال مالك، والشافعي. لنا قوله تعالى: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾ [الأنفال: ٧٥]، أي أولى بميراث بعض بالنقل، وقال ﷺ: «الخال وارث من لا وارث له»[١]. وروي أنَّ ثابت بن دحداح مات فقال رسول الله ﷺ لعاصم بن عدي: «هل تعرفون له فيكم نسباً» فقال: إنه كان فينا غريباً فلا نعرف له إلا ابن أخت هو أبو لبابة بن عبد المنذر فجعل رسول الله ﷺ ميراثه له، ولأنَّ أصل القرابة سبب لاستحقاق الإرث على ما بيناه، إلا أن هذه القرابة أبعد من سائر القرابات فتأخرت عنها، والمال متى كان له مستحق لا يجوز صرفه إلى بيت المال، وكثير من أصحاب الشافعي منهم ابن شريح خالفوه، وذهبوا إلى توريث ذوي الأرحام، وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال، وصرفه في غير المصارف كما في التبيين (**ويرجحون بقرب الدرجة، ثم بقوة القرابة**) لأنَّ إرثهم بطريق العصوبة فيقدم الأقرب على الأبعد، ومن له قوة القرابة على غيره في كل صنف منهم كما في العصبات، (**ثم يكون الأصل وارثاً عند إتحاد الجهة**) إذا استووا في الدرجة فمن يدلي بوارث أولى من كل صنف كبنت بنت الابن أولى من ابن بنت البنت، وابن بنت الابن أولى من ابن بنت البنت لأنَّ الوارث أقوى قرابة من غير الوارث، بدليل تقدمه عليه في استحقاق الإرث، والمدلى بجهتين أولى كبني الأعيان مع بني العلات (**وإن اختلفت**) جهة القرابة (**فلقرابة الأب الثلثان، ولقرابة**

. . . .

(**قلت**): فما قدمه في الاختيار ليس بالمختار وسيجيء عند قوله ويقدم جزء الميت (**ثم**) بعد ذلك يرجحون أيضاً (**بكون الأصل**) المدلي به (**وارثاً عند اتحاد الجهة**) يعني إذا استووا درجة، وقوة، وجهة قدم، ولد الوارث لزيادة قربه كبنت بنت ابن وبنت بنت بنت، وكبنت ابن أخ لأب، وبنت بنت أخ لأب فالمال كله للأولى، فإن لم يستووا درجة قدم الأقرب، وإن أدلى الأبعد بوارث كبنت بنت بنت، وبنت بنت بنت ابن، وكخالة، وبنت عم فالأولى أولى (و) أما (**إن اختلفت**) الجهة بأن كانوا من جهتين (**فلقرابة الأب**) كالعمة (**الثلثان، ولقرابة الأم**) كالخالة (**الثلث**) اعتباراً للمدلي به ولو اعتبر الأبدان لقسم

---

(١) أخرجه أبو داود (فرائض، ٨)، والترمذي (فرائض، ١٢)، وابن ماجة (ديات، ٧)، (فرائض، ٩)، والدارمي (فرائض، ٣٨)، وأحمد بن حنبل (٤، ١٣١، ١٣٣). المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٩١.

وعند الاستواء في القرب، والقوة، والجهة للذكر مثل حظ الأنثيين، وتعتبر أبدان الفروع. وكذا إن اختلفت عند أبي يوسف، وعند محمد تؤخذ الصفة من الأصول، والعدد من الفروع، ويقسم على أول بطن وقع فيه الإختلاف، ثم يجعل الذكور على

الأم الثلث) لأنَّ قرابة الأب أقوى فيكون لهم الثلثان، والثلث لقرابة الأم مثاله أبو أم الأب، وأبو أب الأم، وهذا لا يتصور في الفروع، وإنما يتصور في الأصول، والعمات، والأخوال.

(ثم يعتبر الترجيح في كل فريق كما لو انفرد) يعني إذا كان لأبي الميت جدان من جهتين.

وكذلك لأمه فلقوم الأب الثلثان، ولقوم الأب الثلث.

ثم ما أصاب قوم الأب ثلثاه لقرابته من جهة أبيه، وثلثه لقرابته من جهة أمه.

وكذلك ما أصاب قوم الأم كما لو انفرد أيضاً مثاله أبو أم أبي الأب، وأبو أبي أم الأب، وأبو أم أبي الأم، وأبو أبي أم الأم **(وعند الاستواء في القرب، والقوة، والجهة للذكر مثل حظ الأنثيين)** لأنَّ الأصل في المواريث تفضيل الذكر على الأنثى، وإنما ترك هذا الأصل في الأخوة، والأخوات لأم للنص عل خلاف القياس **(وتعتبر أبدان الفروع)** المتساوية الدرجات **(إن اتفقت صفة الأصول)** في الذكورة والأنوثة كابن البنت، وبنت البنت لأدلاء كلهم بوارث.

(وكذا إن اختلفت) صفة الأصول **(عند أبي يوسف)**، وحسن بن زياد كبنت ابن البنت، وابن بنت البنت لخلوهم عن ولد الوارث فإن كانت الفروع ذكوراً فقط أو إناثاً فقط تساووا في القسمة، وإن كانوا مختلفين فللذكر مثل حظ الانثيين، ولا تعتبر في القسمة صفات أصولهم أصلاً، وهو رواية شاذة عن الإمام **(وعند محمد تؤخذ الصفة من الأصول، والعدد من الفروع، ويقسم)** المال **(على أول بطن وقع فيه الاختلاف)** أي اختلاف الأصول بالذكورة، والأنوثة

. . . .

نصفان، وليس كذلك عند العلماء الأعيان **(ثم يعتبر الترجيح)** المذكور أولاً **(في كل فريق)** عند الاجتماع **(كما)** يعتبر ذلك **(لو انفرد)** كما مر آنفاً **(و)** اعلم أنه **(عند الاستواء في القرب، والقوة، والجهة)** ولم يكن فيهم ولد وارث، أو كانوا كلهم، ولد وارث فالقسمة باعتبار الأبدان فإن ذكوراً أو إناثاً فعلى السواء وإن اختلطوا كان **(للذكر مثل حظ الإنثيين)** كما في العصبات، وهذا معنى عند اتحاد الجهة **(وتعتبر)** في القسمة **(أبدان الفروع إن اتفقت صفة الأصول)** ذكورة أو أنوثة اتفاقاً كابن بنت، وبنت بنت فالمال للذكر كالإنثيين بالاتفاق.

(وكذا) يعتبر الأبدان **(إن اختلفت)** الأصول صفة **(عند أبي يوسف)** في قوله الأخير **(وعند محمد تؤخذ الصفة من الأصول)** أولاً **(و)** يؤخذ **(العدد من الفروع)** ثانياً بأن تجعل الأصول متعددة لو فروعها متعددة عند القسمة **(ويقسم)** المال **(على أول بطن وقع فيه الاختلاف)** بين الأصول في صفة الذكورة، والأنوثة فلو ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت فعند أبي يوسف المال بين الفرعين أثلاثاً باعتبار أبدانهم،

حدة والإناث على حدة، فيقسم نصيب كل طائفة على أول بطن اختلف كذلك إن كان وإلاَّ دفع حصة كل أصل إلى فرعه. ويقول محمد: يفتي ويقدم جزء الميت وهم أولاد

للذكر مثل حظ الأنثيين (ثم يجعل الذكور) من ذلك البطن (على حدة و) يجعل (الإناث على حدة) بعد القسمة على الذكور، والإناث (فيقسم نصيب كل طائفة على أول بطن اختلف كذلك إن كان) فيما بينهما اختلاف (وإلا) أي، وإن لم يكن بينهما اختلاف في الذكورة والأنوثة، بأن يكون جميع ما توسط بينهما ذكوراً فقط، أو إناثاً فقط (دفع حصة كل أصل إلى فرعه)، وفي السراجية، وشرحه، وعند محمد تعتبر أبدان الفروع إن اتفقت صفة الأصول موافقاً لهما، وتعتبر الأصول إن اختلفت صفاتهم، ويعطي الفروع ميراث الأصول مخالفاً لهما كما إذا ترك ابن بنت، وبنت بنت عندهما المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين باعتبار الأبدان أي أبدان الفروع وصفاتهم فثلث المال لابن البنت، وثلثه لبنت البنت، وعند محمد يكون المال بينهما كذلك، لأنَّ صفة الأصول متفقة، ولو ترك بنت ابن بنت، وابن بنت بنت عندهما المال بين الفروع أثلاثاً باعتبار الأبدان ثلثاه للذكر، وثلثه للأنثى. وعند محمد: المال بين الأصول أعني في البطن الثاني أثلاثاً ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب أبيها، وثلثه لابن بنت البنت نصيب أمه.

وكذلك عند محمد إذا كان في أولاد البنات بطون مختلفة يقسم المال على أول بطن اختلف في الأصول.

ثم تجعل الذكور طائفة والأناث طائفة بعد القسمة، فما أصاب للذكور من أول بطن، وقع فيه الاختلاف يجمع، ويطعي فروعهم بحسب صفاتهم إن لم يكن فيما بينهم، وبين فروعهم من الأصول اختلاف في الذكورة، والأنوثة بأن يكون جميع ما توسط بينهما ذكوراً فقط أو إناثاً فقط، وإن كان فيما بينهما من الأصول اختلاف يجمع ما أصاب الذكور، ويقسم على أعلى الخلاف الذي وقع في أولادهم، ويجعل الذكور ههنا أيضاً طائفة، والإناث طائفة على قياس ما سبق.

وكذلك ما أصاب الإناث يعطي فروعهن إن لم تختلف الأصول التي بينهما، وإن اختلفت يجمع ما أصاب لهن، ويقسم على أعلى الخلاف الذي وقع في أولادهن.

وهكذا يعمل إلى أن ينتهي وتمامه فيهما إن شئت فليراجع (وبقول محمد) وهو اشهر

. . . .

وعند محمد يقسم المال بين الأصلين في البطن الثاني أثلاثاً لأنَّ الاختلاف وقع هناك، (ثم يجعل) عند محمد (الذكور) طائفة (على حدة و) يجعل (الإناث) طائفة (على حدة) بعد القسمة بينهم للذكر كالإنثيين (فيقسم) أيضاً (نصيب كل طائفة) منهما (على أول بطن اختلف) فيه الأصول.

(كذلك) بأن يجعلا طائفتين كما مر، و (إن كان) الاختلاف واقعاً في بطن بعد بطن إلى أن ينتهي الاختلاف، (وألاّ) يكن الاختلاف واقعاً بعد ذلك، (دفع حصة كل أصل) ذكراً كان أو أنثى (إلى فرعه).

البنات، وأولاد بنات الابن، وإن سفلن ثم أصله وهم الأجداد الفاسدون، والجدات الفاسدات وأولاد الإخوة لأم، وبنات الإخوة ثم جزء جده، وهم العمات، والخالات، والأخوال، والأعمام لأم، ونبات الأعمام ثم أولاد هؤلاء ثم جزء جد أبيه أو أمه، وهم

الروايتين عن الإمام، والقول الأول لأبي يوسف (يفتي)، وذكر بعضهم أن مشائخ بخارى أخذوا بقول أبي يوسف في مسائل ذوي الأرحام، والحيض، لأنَّه أيسر على المفتي **(ويقدم جزء الميت)** أي وترتيبهم كترتيب العصبات فيقدم فروعه **(وهم أولاد البنات، وأولاد بنات الابن، وإن سفلن ثم)** يقدم **(أصله)** أي أصل الميت **(وهم الأجداد الفاسدون)** وإن علوا كأبي أم الميت، وأبي أمه **(والجدات الفاسدات وإن علون كأم أبي الميت، وأم أم أبي أمه.**

(ثم) يقدم **(جزء أبيه، وهم أولاد الأخوات)**، وإن سفلوا سواء كانت تلك الأولاد ذكوراً أو إناثاً، وسواء كانت الأخوات لأب، وأم، أو لأب، أو لأم **(وأولاد الأخوة لأم، وبنات الأخوة)** وإن سفلن سواء كانت الأخوة من الأبوين، أو من أحدهما، **(ثم)** يقدم **(جزء جده، وهم العمات، والخالات، والأخوال، والأعمام لأم)** فإنهم إخوة لأبيه من أمه، واعتبر فيهم كونهم لأم لأنَّ العم من الأبوين، أو من الأب عصبة **(وبنات الأعمام)** مطلقاً.

. . . .

كذلك كما يعلم من مسائل التشبيب فلو ترك ابني بنت بنت، وبنتي بنت ابن بنت، وبنت ابن بنت بنت بهذه الصورة ميت

بنت بنت بنت	بنت ابن بنت
ابني بنت ابن	بنتي بنت

فعند أبي يوسف المال أسباعاً كأبدانهم، وعند محمد يقسم أولاً على أعلى الخلاف أسباعاً باعتبار عدد الفروع في الأول.

ثم جعلنا الذكور طائفة، وهم أربعة، والإناث طائفة أخرى، وهن ثلاثة بين البنتين لا يستقيم فاضربهما في أصل المسألة تكن أربعة عشر، ومنه تصح **(ويقول محمد يفتي)** في جميع ذوي الأرحام، وهو أشهر الروايتين عن الإمام، وعليه الفتوى، وإن صحح في المختلف، والمبسوط قول أبي يوسف لكونه أيسر على المفتي كما أخذوا بقوله في بعض مسائل الحيض، واعلم أنهم بالاستقراء أربعة أصناف جزء الميت، وأصله، وجزء أبويه، وجزء جديه أو جد أبيه **(و)** حينئذ **(يقدم)** الصنف الأول أي **(جزء الميت، وهم أولاد البنات)** ذكوراً أو إناثاً **(وأولاد بنات الإبن)**.

كذلك **(وإن سفلن)** على بقية الأصناف لقوتهم **(ثم)** الصنف الثاني أي **(أصله، وهم الأجداد الفاسدون، والجدات الفاسدات)** وإن علون **(ثم)** الصنف الثالث أي **(جزء أبيه، وهم أولاد الأخوات)** كلهن **(وأولاد الإخوة لأم)** ذكوراً، أو إناثاً **(وبنات الأخوة)** كلهم.

(ثم) الصنف الرابع أي **(جزء جده)** أو جدته **(وهم العمات)** مطلقاً **(والخالات، والأخوال)**.

عمات الأب أو الأم، وخالاتهما، وأخوالهما، وأعمام الأب لأم، وأعمام الأم، وبنات أعمامهما، وأولاد أعمام الأم.

فصل

والغرقى والهدمى إذا لم يعلم أيهم مات أولاً يقسم مال كل على ورثته الأحياء ولا يرث

(ثم أولاد هؤلاء، ثم جزء جد أبيه أو أمه، وهم عمات الأب أو الأم، وخالاتهما، وأخوالهما، وأعمام الأب لأم، وأعمام الأم، وبنات أعمامهما، وأولاد أعمام الأم) فإنَّ جميعها من ذوي الأرحام.

وروي عن الإمام أنَّ أقرب الأصناف إلى الميت، وأقدمهم في الوراثة عنه هو الصنف الثاني، وهم الساقطون من الأجداد، والجدات وإن علوا.

ثم الصنف الأول، وإن سفلوا. ثم الثالث، وإن نزلوا. ثم الرابع، وإن بعدوا.

وروي أبو يوسف، والحسن بن زياد عنه، وابن سماعة عن محمد عنه أن أقرب الأصناف الأول، ثم الثاني، ثم الثالث، ثم الرابع، وهو المأخوذ للفتوى، وعندهما الثالث، وهم أولاد الأخوات، وبنات الأخوة، وبنو الأخوة لأم مقدم على الجد أبي الأم، وتمامه مبين في شروح الفرائض فليطالع.

فصل

(والغرقى) جمع الغريق **(والهدمى)** أي الطائفة التي هدم عليهم جدار أو غيره، وكذلك

....

كذلك **(والأعمام لأم وبنات الأعمام)** كلهم **(قلت)**: وهذا الترتيب هو المفتي به كما قدمنا، وقيل: الأصناف خمسة باعتبار أولاد الصنف الرابع، ولذا أفرده في السراجية بفصل على حدة، وإليه أشار المصنف بقوله: **(ثم)** يقدم بعد ذلك **(أولاد هؤلاء)** أي أولاد الصنف الرابع، ومن يدلي بهم، وحكمهم كما مر في الصنف الأول أنَّ أقربهم أولى، وقيل: الأصناف ستة باعتبار جهة عمومة أبوي الميت وأبوي أبويه، وخؤولتهم، وأولادهم، وإليه أشار بقوله **(ثم)** يقدم **(جزء جد أبيه)** أي الميت **(أو)** جزء جد **(أمه، وهم عمات الأب أو)** عمات **(الأم، وخالاتهما)** أي الأب، والأم **(وأخوالهما، وأعمام الأب لأم، وأعمام الأم)** مطلقاً **(وبنات أعمامهما)** أي الأب، والأم **(وأولاد أعمام الأم)**، وقيل هؤلاء من الصنف الخامس، والحكم كما مر، ولولا خشية الملال لا وسعت المقال، ولكن من لم يستضيء بمصباح لم يستضيء بإصباح.

فصل

في توريث الغرقى، والهدمى وذي القرابتين، والمجوس والحمل، والمفقود، والمرتد، والأسير فقال: مقدماً للأولين **(والغرقى)** جمع غريق **(والهدمى)** جمع هديم بمعنى المفعول فيهما أي **(إذا)** ماتوا جماعة جميعاً و **(لم يعلم أيهم مات أو لا يقسم مال كل)** منهم **(على ورثته الأحياء، ولا يرث**

بعض الأموات من بعض وإن اجتمع ابنا عم أحدهما أخ لأم أعطيَ السدس فرضاً، ثم

الحرقى (إذا لم يعلم أيهم مات أولاً) كما إذا غرقوا في السفينة معاً، أو وقعوا في النار دفعة، أو سقط عليهم جدار، أو سقف بيت عياذاً به تعالى أو قتلوا في المعركة، ولم يعلم التقدم والتأخر في موتهم جعلوا كأنهم ماتوا معاً (يقسم مال كل على ورثته الأحياء ولا يرث بعض) هؤلاء (الأموات من بعض) هذا هو المختار عندنا لأنَّه قول أبي بكر، وعمر رضي الله تعالى عنهما، وعلي في الرواية المشهورة، وإحدى الروايتين عن ابن مسعود، ووجهه أن الإرث يبتني على التيقين بسبب الاستحقاق، وشرطه وهو حياة الوارث بعد الموت، فلما لم يتيقن بوجود الشرط لم يثبت الإرث بالشك، وفي إحدى الروايتين عن علي، وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما، وبه أخذ ابن أبي ليلى، يرث بعضهم من بعض إلاَّ ممن ورث كل واحد منهم من مال صاحبه فإنه لا يرث منه، صورته رجل، وابنه انهدم الحائط عليهما، ولم يدر أيهما مات أولاً، ولكل منهما امرأة وابن، وترك كل منهما ستة عشر ديناراً فعلى قول الجمهور تركته بين زوجته، وابنه الحي.

. . . .

بعض) الورثة (الأموات من بعض) على المعتمد المختار للفتوى عند أصحابنا، وعليه وعامة الصحابة، وأما إذا علم موتهما أو موتهم معاً أو لم يعلم شيء، أو علم التلاحق دون عين السابق فإن علم عين السابق، ورثه اللاحق بلا خلاف. (قلت): فهذه أربعة أحوال، وبقي خامس، وهو ما لو علم.

ثم أشكل أمره بعد ذلك ففي منح الغفار عن شرح المجمع أنَّه يعطي كل باليقين، ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين أو يصطلحوا انتهى. (قلت): وكذا في الاختيار شرح المختار من غير ذكر خلاف، ومثله في شرح السراجية لمصنفها، وتبعه بعض شراحها، ولكن تعقبه شيخ شيخنا العلائي الإمام بأنه ليس بصحيح عندنا رواية، ولا دراية بل هو قول الشافعية ففي المبسوط، والمحيط، وغيرهما أنه لو مات أحدهما، ولم يدر أيهما هو جعلاً كأنهما ماتا معاً من غير ذكر خلاف انتهى. (قلت): وعللوه بتحقق التعارض، ولكن في الأفراد وكذا الحكم لو أشكل السابق، وهذا مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى. (قلت): ومفاده أن مذهبهما بخلافه، وحينئذ فعليه يحمل فليتأمل.

ثم ذكر شيخ شيخنا العلائي الإمام أنَّه لو برهن كل من الورثة أنَّ أباه مات آخراً تهاترتا عند أبي حنيفة.

وكذا لو ادعى ورثة كل أن أب الآخر مات أولاً وخلف لم يصدق أما لو برهن أحدهم أنَّ أباه مات آخراً يصدق لعدم المعارض.

وكذا لو ادعى أحدهم، وحلف يصدق، ثم قال: ولو مات إخوان عند الزوال، أو الطلوع، أو الغروب في يوم واحد أحدهما بالمشرق، والآخر بالمغرب ورث ميت المغرب من ميت المشرق لموته قبله لأنَّ الشمس وغيرها من الكواكب تزول، وتطلع، وتغرب في المشرق قبل المغرب انتهى فليحفظ. (قلت): ومفاده أنه لو اتحدت البلدة أو تقاربت لم يكن الحكم كذلك فليراجع ذلك (و) اعلم أنه (ان اجتمع) في شخص واحد جهتا فرض، وتعصيب بأن كان (ابنا عم) عصبة (أحدهما أخ لأم) بأن نكح

اقتسما الباقي عصوبة ولا يرث المجوسي بالأنكحة الباطلة، وإن اجتمع فيه قرابتان لو انفردا في شخصين ورثا بهما ويرث بهما وإن كانت إحديهما تحجب الأخرى يرث بالحاجبة ويوقف للحمل نصيب ابن واحد هو المختار. وعند أبي يوسف نصيب ابنين،

وكذا تركة الابن إن لم تكن زوجة أبيه أمه، وإن كانت فيزاد لها الثلث، وعلى القول الآخر للزوجة من تركة الأب الثمن، والباقي بين ابنه الحي، ولميت بالسوية فيصيب الميت سبعة دنانير، وأما تركة الابن فلزوجته منها الثمن، ولأبيه السدس، ولزوجة أبيه إذا كانت أمه أيضاً السدس، والباقي للابن في الحالين فما أصاب أباه من تركته، وهو دينار وثلثا دينار يقسم بين ورثة أبيه سوى الابن الميت، وما أصابه من تركة أبيه، وهو سبعة دنانير يقسم بين ورثته سوى الأب الميت **(وإن اجتمع ابنا عم أحدهما أخ لأم أعطي السدس)** له **(فرضاً، ثم اقتسما)** أي ابنا العم **(الباقي عصوبة)** كما مر **(ولا يرث المجوسي بالأنكحة الباطلة)** أي إذا تزوج المجوسي أمه أو غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح **(وإن اجتمع فيه)** أي في المجوسي **(قرابتان لو انفردا)**، والظاهر لو انفردتا **(في شخصين ورثا)** أي الشخصان **(بهما)** أي بالقرابتين **(ويرث)** ذلك المجوسي الذي اجتمع فيه قرابتان **(بهما)** أي بالقرابتين **(وإن كانت أحديهما)** أي إحدى القرابتين **(يحجب الأخرى يرث بالحاجبة)** يعني لو اجتمعت في المجوسي قرابتان لو تفرقتا في شخصين حجبت إحديهما الأخرى يرث بالحاجبة، وإن لم تحجب يرث بالقرابتين **(ويوقف للحمل نصيب ابن واحد)**، و **(هو المختار)** وعليه الفتوى، وذلك لأنَّ من المعتاد

. . . .

عمة أمه فولدت ابناً **(أعطي السدس فرضاً ثم اقتسما الباقي عصوبة)** نصفين.

وكذا لو كان الآخر زوجاً عطى النصف فرضاً، وفي معاياة الوهبانية وعن تركت ابن عم ثلاثة، فمن إرثها الثلثين أحرز الأصغر، ومما يلقى أغلوطة ثلاثة بني عم أحدهم زوج، وآخر أخ لأم، وثلاثة أخوة متفرقين فالصواب في الجواب أنه لا شيء هنا للعصبة، وتصح من أصلها ستة. **(قلت)**: وقد يجتمع جهتا تعصيب كابن، وقد يجتمع جهتا تعصيب كابن هو ابن ابن عم بأن تنكح ابن عمها، وكابن هو معتق، وقد يجتمع جهتا فرض، وإنما يتصور في المجوسي لنكاحها المحارم فلذا قال **(ولا يرث المجوسي بالأنكحة)** المستحلة عندهم **(الباطلة)** عندنا لأنَّ النكاح الفاسد لا يوجب التوارث بن المسلمين.

فكذا بينهم، وكل نكاح لو أسلما يقران عليه يتوارثان، وإن لا فلا كما في الجوهرة، وغيرها، وأما بالقرابة فيتوارثون لثبوتها فلذا قال **(وإن اجتمع فيه قرابتان لو انفردا في شخصين ورثا بهما)** شرعاً **(يرث بهما)** جميعاً عندنا فلو تزوج أمة فولدت بنتاً ترث الثلثين من أمها لأنها بنتها وبنت ابنها فتأخذ السدس أيضاً تكملة للثلثين، وعلى هذا القياس **(وإن كانت أحديهما تحجب الأخرى يرث)** المجوسي **(بالحاجبة)** دون المحجوبة إجماعاً فلو ماتت البنت عن أمها، وهي جدتها ترث بالأمومة فقط، ومتى جاؤنا قسمنا بينهم مثلنا كما قدمنا **(ويوقف للحمل نصيب ابن واحد)** أو بنت واحدة أيهما كان أكثر **(هو)**

فإن خرج أكثره حياً ومات ورث.

الغالب لأن لا تلد المرأة في بطن واحد إلا ولداً واحداً فيبني عليه الحكم ما لم يعلم خلافه **(وعند أبي يوسف نصيب ابنين)** وفي السراجية، وعند محمد يوقف نصيب ثلاثة بنين رواه ليث بن سعد لكن هذه الرواية ليست موجودة في شروح الأصل، ولا في عامة الروايات، وفي رواية أخرى عنه نصيب ابنين، وهو قول الحسن وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رواه عنه هشام، وروى الخصاف عن أبي يوسف نصيب ابن واحدٍ كما في المتن فعلى هذا لو قال، وعن أبي يوسف لكان أولى وعند الإمام نصيب أربعة بنين **(فإن خرج أكثره)** أي أكثر الحمل **(حياً ومات ورث)** لأنَّ الأكثر له حكم الكل فكأنه خرج كله حياً **(وإن)** خرج **(أقله)**، وظهر منه شيء من هذه العلامات ثم مات **(فلا)** يرث لأنه لما خرج أكثره ميتاً فكأنه خرج كله ميتاً، وإن خرج مستقيماً، وهو إن يخرج رأسه أولاً فالمعتبر صدره يعني إذا خرج صدره كله، وإن خرج منكوساً، وهو إن يخرج رجله أولاً فالمعتبر سرته، وإن لم يخرج السرة لم يرث.

....

الأصح **(المختار)** للفتوى لأنه الغالب، ويكلفوا احتياطاً وهذا لو الحمل يشاركهم أو يحجبهم نقصاناً، فلو يحجبهم حرماناً وقف الكل قيل، وكذا لو الولادة قريبة دون شهر، وبه جزم نزيل حلب في شرحه على السراجية، ولكن الإطلاق ظهر كما ذكره الأكمل في شرحها، ولو لم يعلم أن ما في البطن حمل أو لا لم يوقف، فإن ولدت تستأنف القسمة، ولو ادعت الحمل عرضت على ثقة، ولو ولدت ميتاً لم يرث أي إذا خرج بنفسه أما لو خرج فيرث ويورث **(وعند أبي يوسف نصيب ابنين فإن خرج أكثره حياً)** بما تعلم حياته، ولو يتحرك عين أو شفة **(ومات ورث)** وصلى عليه **(وإن)** كان خرج **(أقله)** حياً، ثم مات **(فلا)** يرث كما لو ولدته لأكثر من سنتين فلو لستة أشهر فصاعداً يرث ما لم يجاوز السنتين.

كذا في شرح السراجية لمصنفها وتبعه غيره. **(قلت)**: ومفاده أنه لو ولد لتمام السنتين يرث، وليس كذلك كما تقرر في محله، فتنبه، وهذا لو الحمل من الميت، وإلاَّ فلدون ستة أشهر، أو لتمامها تحقيقاً مذ مات وإلاَّ لا.

(قلت): ولم أر ما لو كان أحد على التقديرين يرث، وعلى الآخر لا، وقد حررته فيما علقته على التنوير وفي الوهبانية وحاملة أن تأت بابن فلم ترث، وإن ولدت بنتاً لها الثلث يقدر. **(قلت)**: وبقي المفقود، وحكمه كالحمل فيتوقف نصيبه من مال مورثه فإن ظهر حياً فله، وإن حكم بموته قسم ماله بين من يرثه عند الحكم بموته، ويقدر كأنه مات حالة حكم الحاكم، وما وقف له يرد لورثة مورثه ولا يستحق المفقود، ولا وارثه منه شيئاً كما تقرر في بابه.

وكذا لمرتد يوقف ما اكتسبه في حال ردته في بيت المال عنده خلافاً لهما، والأسير المسلم كغيره في الميراث ما لم يفارق دينه فكمرتد وإن لم تعلم، ردته، ولا حياته ولا موته فكمفقود فإن جاء مسلماً وأنكر الردة بعد الحكم لم يتنقض الحكم بإنكاره لأنَّه قضى بالحجة على من هو خصم فلا ترد عليه امرأة، ولا ماله إلا ما كان قائماً بعينه في يد وارثه كما في المرتد المعروف إذا جاء تائباً.

فصل

المناسخة إن يموت بعض الورثة قبل القسمة فصحح المسألة الأولى ثم الثانية فإن استقام نصيب الميت الثاني على مسألته وإلاَّ فاضرب وفق التصحيح الثاني في التصحيح الأول

فصــل

في المناسخة (**المناسخة**) هي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل، والتحويل، والمراد بها ههنا أن ينقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة إلى من يرث منه، وعن هذا قال: (**إن يموت بعض الورثة قبل القسمة**) فإن كان ورثة الميت الثاني من عداد ورثة الميت الأول، ولم يقع في القسمة تغير فإنَّه يقسم المال حينئذ قسمة واحدة إذ لا فائدة في تكرارها كما إذا ترك بنين وبنات من امرأة واحدة ثم مات إحدى البنات، ولا وارث لها سوى تلك الأخوة، والأخوات لأب وأم فإنه يقسم مجموع التركة بين الباقين للذكر مثل حظ الأنثيين قسمة واحدة كما كانت تقسم بين الجميع.

كذلك فكأن الميت الثاني لم يكن في البين، وإن وقع تغير في القسمة بين الباقين كما إذا ترك ابناً من امرأة، وثلاث بنات من امرأة أخرى، ثم ماتت إحدى البنات وخلفت هؤلاء أعني الأخ لأب، والأختين من الأبوين، أو كان ورثة الميت الثاني غير ورثة الميت الأول كزوج، وبنت، وأم فمات الزوج قبل القسمة عن امرأة، وأبوين.

ثم ماتت البنت قبلها أيضاً عن ابنين، وبنت، وجدة هي أم الامرأة التي ماتت أولاً.

ثم ماتت هذه الجدة عن زوج، وأخوين (**فصحح المسألة الأولى**) ويعطي سهام كل وارث من هذا التصحيح (**ثم**) صحح المسألة (**الثانية**)، وتنظر بين ما في يده من التصحيح الأول، وبين التصحيح الثاني في ثلاثة أحوال هي المماثلة، والموافقة، والمباينة (**فإن استقام**) بسبب المماثلة (**نصيب الميت الثاني**) من فريضة الميت الأول (**على مسألته**) فبها ونعمت لأنَّ

. . . .

فصــل

في (**المناسخة**) هي لغة النقل، ونحوه، وعرفاً نقل التركة من وارث لآخر قبل القسمة كما أفاده بقوله (**أن يموت**) بعد الميت الأول (**بعض الورثة**) واحداً أو أكثر (**قبل القسمة**) لتركة الميت الأول فإذا أردت معرفة الأنصباء (**فصحح المسألة الأولى**) على ورثة الميت الأول بالطريق الآتي في حساب الفرائض الذي لا يدركه إلا من هو في هذا الفن رابض، وفي درر بحره غائض فهو فيه بقلمه كالبحر الفائض، الحمد لله على نعمه، ونسأله أن يزيح عنا كل عارض معارض، وغيٍّ غايض، بوجه متناقض، ليس جناحه للحق بخافض، ربنا افتح بيننا وبين قومنا بالحق وأنت خير الفاتحين بكل معضل غامض.

(**ثم**) صحح المسألة (**الثانية**) إلا إذا اتحدوا كان مات عن عشرة بنين.

ثم مات أحدهم عنهم (**فإن استقام**) أي انقسم (**نصيب الميت الثاني**) من مسألة الميت الأول (**على مسألة**) فيها (**والا**) ينقسم فإن كان بينهما موافقة بجزء ما (**فاضرب وفق التصحيح الثاني في**) جميع

إن وافق نصيبه مسألته، وإلا فاضرب كل الثاني في الأول فالحاصل من الضرب مخرج المسألتين، ثم اضرب سهام ورثة الميت الأول في وفق التصحيح الثاني أو في كله،

التصحيح الأول ههنا بمنزلة أصل المسألة هناك، والتصحيح الثاني ههنا بمنزلة رؤوس المقسوم عليه ثمة، وما في يد الميت الثاني بمنزلة سهامهم من أصل المسألة، ففي صورة الاستقامة تصح المسألتان من التصحيح الأول كما إذا مات الزوج في المثال المذكور عن امرأة، وأبوين لأنَّ أصلها اثنا عشر، فإذا أخذ الزوج منها ثلاثة، والبنت ستة، والأم اثنين بقي منها واحد يجب ردها على البنت، والأم بقدر سهامهما فإذا رددنا المسألة إلى أقل مخارج فرض من لا يرد عليه صارت أربعة فإذا أخذ الزوج منها واحداً بقي ثلاثة فلا يستقيم على الأربعة التي هي سهام البنت، والأم بينهما مباينة فيضرب هذه السهام التي هي بمنزلة الرؤوس في ذلك الأقل فيحصل ستة عشر فللزوج منها أربعة، وللبنت تسعة وللأم ثلاثة ثم تلك الأربعة التي هي للزوج منقسمة على ورثته المذكورين، فلزوجته واحد منها، ولأمه ثلث ما يبقى، وهو أيضاً واحد، ولأبيه اثنان، فاستقام ما في يد الزوج من التصحيح الأول على التصحيح الثاني، وصحت المسألتان من التصحيح الأول (وإلا) أي، وإن لم يستقم نصيب الميت الثاني من فريضة الميت الأول على مسألته (**فاضرب وفق التصحيح الثاني في**) جميع (**التصحيح الأول إن وافق نصيبه مسألته**) لأنَّ في التصحيح إذا انكسر سهام طائفة واحدة عليهم، وكان بين سهامهم، ورؤوسهم موافقة يضرب وفق عدد الرؤوس في أصل المسألة.

فكذا هنا يضرب وفق التصحيح الثاني الذي هو بمنزلة الرؤوس هناك في التصحيح الأول القائم هنا مقام أصل المسألة فيحصل به ما تصح منه المسألتان كما إذا ماتت البنت أيضاً في ذلك المثال، وخلفت كما ذكر ابنين، وبنتاً، وجدة فإنَّ ما في يدها في التصحيح الأول تسعة، وتصحيح مسألتها ستة، وبينهما موافقة بالثلث، فيضرب ثلث الستة، وهو إثنان في ستة عشر فالمبلغ، وهو اثنان وثلاثون مخرج المسألتين (وإلا) أي، وإن لم يوافق نصيبه مسألته (**فاضرب كل**) التصحيح (**الثاني في**) كل التصحيح (**الأول**) على قياس ما في باب التصحيح على تقدير المباينة بين رؤوس الطائفة، وبين سهامهم (**فالحاصل من الضرب مخرج المسألتين**) كما إذا ماتت في ذلك المثال الجدة التي هي أم المرأة المتوفاة أولاً وخلفت زوجاً وأخوين فإنَّ ما في يدها تسعة كما عرفت آنفاً، وتصحيح مسألتها أربعة، وبين التسعة، والأربعة مباينة فاضرب حينئذ الأربعة في التصحيح السابق أعني اثنين، وثلاثين يبلغ مائة وثمانية، وعشرين فهي مخرج

. . . .

(**التصحيح الأول إن وافق نصيبه مسألته**) فالحاصل مخرج المسألتين، ويسمى ذلك في اصطلاح الفرضيين الجامعة (**وإلا**) أي، وإن لم يكن بينهما موافقة بل كان بينهما مباينة (**فاضرب كل**) التصحيح (**الثاني في**) كل التصحيح (**الأول فالحاصل من الضرب مخرج المسألتين**) ويسمى ذلك جزء السهم.

(**ثم**) إذا أردت معرفة نصيب كل وارث في المسألتين من ذلك التصحيح (**اضرب سهام ورثة**

وسهام ورثة الميت الثاني فيَّ وفق ما في يده أو في كله فما خرج فهو نصيب كل فريق فإن مات ثالث فاجعل المبلغ مكان الأول، والثالث مكان الثاني، وكذا تفعل إن مات رابع أو خامس، وهلم جرا.

المسألتين، وتمامه في السيد الشريف (**ثم اضرب سهام ورثة الميت الأول**) من تصحيح مسألته (**في وفق التصحيح الثاني**) على تقدير الموافقة (**أو في كله**) على تقدير المباينة فيكون الحاصل من ضرب سهام كل وارث منهم في هذا المضروب نصيبه من المبلغ المذكور، والسبب أن التصحيح الثاني، ووفقه ههنا بمنزلة الضروب في أصل المسألة ثمة (و) إضرب (**سهام ورثة الميت الثاني**) من تصحيح مسألته (**في وفق ما في يده**) على تقدير الموافقة (**أو في كله**) على تقدير المباينة (**فما خرج فهو**) أي الحاصل من هذا الضرب (**نصيب كل فريق**) لأنَّ حق ورثة الميت الثاني إنما هو فيما في يده فصار سهام كل واحد منهم مضروبة فيه (**فإن مات ثالث**) من الورثة قبل القسمة (**فاجعل المبلغ**) الذي صح منهم المسألة الأولى، والثانية (**مكان الأول، والثالث مكان الثاني**) في العمل كان الميت الأول، والثاني صارا ميتاً واحداً فيصير الميت الثالث ميتاً ثانياً.

(**وكذا تفعل إن مات رابع أو خامس، وهلم جرا**) إلى غير النهاية فإنه لما صار تصحيح

....

الميت الأول في وفق التصحيح الثاني) لو موافقاً (**أو في كله**) لو مبايناً (و) الضرب أيضاً (**سهام ورثة الميت الثاني في وفق ما في يده**) لو موافقاً (**أو في كله**) لو مبايناً (**فما خرج**) من الضرب في الحالين (**فهو نصيب كل فريق**) في المسألتين لأنَّ تركة الميت الثاني هي بعض مسألة الميت الأول، فإذا ضرب جميع فريضة الأول في الثانية ضرب كل منهما ضرورة لقيام الضرب بالطرفين (**فإن مات ثالث**) أيضاً قبل القسمة (**فاجعل المبلغ**) الثاني (**مكان**) التصحيح (**الأول و**) اجعل التصحيح (**الثالث مكان**) التصحيح (**الثاني**) وتمم العمل كما مر.

(**وكذا تفعل إن مات**) قبل القسمة (**رابع أو خامس**) أو سادس (**وهلم جرا**) أي ويستمر العمل على هذا استمرار كلما مات واحد تقيمه مقام الثانية، والمبلغ الذي قبله مقام الأولى إلى غير نهاية هكذا تخرج مسائل هذا الباب، والمسهل لها المهارة في علمي الفرائض، والحساب الحمد لله الكريم الوهاب الملهم للصواب، وبالجملة فهو علم العمل فلا تغفل، والأحسن الأضبط فيه القسمة بطريق الجدول، وهو من الصناعة العجيبة، والطريقة الغريبة إذ فيه راحة كبيرة للحاسب، وقلة غلط على الكاتب لكنه محتاج لقلم الهندي، وأنا أوضحه لك بمثال كما هو مقرر عندي، وأخذته بسندي، وكمال جدي عن أبي، وجدي، وتقريبه للمبتدي إن للميتين الأولين خمسة جداول.

ثم لكل ميت ثلاثة جداول فإذا أردت معرفة الجداول كلها فاضرب عدد الأموات في ثلاثة أبداً، واطرح من الحاصل واحداً أبداً، فالباقي عدد الجداول المطلوبة فلو كان في المسألة ستة أموات فاضرب عددهم في ثلاثة يكن ثمانية عشر، اطرح منها واحداً يبقى سبعة عشر هي عددها، وليس جدول

. . . .

الميت الأول، والثاني، والثالث تصحيحاً واحداً صاروا كلهم ميتاً وحداً فيصير الميت الرابع ميتاً ثانياً.

وكذا الحال إذا صار تصحيح أربعة من الموتى تصحيحاً واحداً كانوا بمنزلة ميت واحد فصار الخامس ميتاً ثانياً، وهكذا إلى ما لا يتناهى وتفصيل هذا الباب في شرح الفرائض للسيد فليراجع.

القيراط بداخل في ذلك لأنه أمر زائد على التصحيح، وقد سموا هذا العلم بعلم الشباك، وبعلم المنبر لأنّه يصير كالشباك، وكالمنبر، والأيسر الأخصر أن يكتفي برسمه فقط، ولكن إياك ثم إياك من الغلط فنقول، وبالله التوفيق، وبيده مقاليد التحقيق لو مات عن زوجة، وثلاثة بنين، وبنتين منها.

ثم ماتت بنت عن المذكورين، ثم ابن عن أمه وابنين ثم ماتت الزوجة عن باقي أولادها ثم ماتت البنت الباقية عن ابن وزوج، ثم مات أحد الابنين من الأولى عن أخيه، وزوجته فارسم الجدول هكذا إلى سبعة عشر جدولاً لأنَّ الأموات ستة، وقد قسمتها لك، وأضحتها، وحررت لك قيراطها بهذه المسألة.

حساب الفرائض

الفروض نوعان: الأول النصف، ونصفه وهو الربع، ونصف نصفه وهو الثمن والثاني الثلثان، ونصفهما، وهو الثلث، ونصف نصفهما، وهو السدس فالنصف يخرج من اثنين، والربع من أربعة، والثمن من ثمانية، والثلثان والثلث من ثلاثة، والسدس من

حساب الفرائض

(الفروض) الستة المذكورة في كتاب الله تعالى **(نوعان)** على التنصيف إن بدأت بالأكثر أو على التضعيف إن بدأت بالأقل فثلاثة منها نوع، وثلاثة أخرى نوع آخر **(الأول النصف، ونصفه)** أي نصف النصف **(وهو الربع، ونصف نصفه)** أي نصف الربع **(وهو الثمن و)** النوع **(الثاني الثلثان، ونصفهما)** أي نصف الثلثين **(وهو الثلث، ونصف نصفهما)** أي نصف نصف الثلثين **(وهو السدس فالنصف يخرج من اثنين والربع من أربعة، والثمن من ثمانية، والثلثان،**

. . . .

حساب الفرائض

اعلم أن مخرج كل فرض مفرد أقل عدد يكون ذلك الفرض منه واحداً صحيحاً، فالواحد الصحيح عدد عند النحاة دون الحساب فالواحد عندهم ليس بعدد بل مبدأ العدد، واختلف في تعريفه على أقوال أحسنها ما قاله ابن البناء أنه ما تألف من الآحاد كالاثنين فصاعداً، ومن خواصه أنه يساوي نصف مجموع حاشيته كالخمسة مثلاً حاشيتها السفلى أربعة، والعليا ستة، ومجموعها عشرة نصفها خمسة، وتمامه في المطولات، وبه علم أنَّ الواحد ليس بعدد لخلوه عن الحاشية السفلى فافهم **(الفروض)** الستة السابقة **(نوعان)** ثلاثة أنواع، وثلاثة نوع آخر بالاستقراء، **(الأول النصف ونصفه وهو الربع ونصف نصفه وهو الثمن)** أو تقول الثمن، وضعفه، وضعف ضعفه **(والثاني الثلثان، ونصفهما، وهو الثلث، ونصف نصفهما وهو السدس)**، أو تقول السدس، وضعفه، وضعف ضعفه أي على التضعيف، والتنضيف كما مر عند قوله، والسهام ستة **(فالنصف)** الذي هو فرض خمسة **(يخرج من اثنين، والربع)** المفروض لاثنين **(من أربعة، والثمن)** المفروض لواحد **(من ثمانية، والثلثان)** المفروض

ستة . وإن اختلط النصف بالنوع الثاني أو ببعضه فمن ستة ، أو الربع أو الثمن ، فمن اثني عشر أو الثمن فمن أربعة وعشرين وإذا انكسر سهم فريق عليهم وباينت سهامهم عددهم

والثلث من ثلاثة، والسدس من ستة) فإنَّ مخرج كل فرض من هذه الفروض سميه من الأعداد إذ الربع سميه الأربعة.

وكذا الباقي إلاَّ النصف فإنه من اثنين والاثنان ليس سميا للنصف فإن كان في مسألة النصف فقط كما فيمن خلف بنتاً، وأخاً لأب، وأم فهي من اثنين، وإن كان فيها الربع، وحده كما فيمن تركت الزوج مع الابن كانت من أربعة وإن كان فيها الثمن فقط كما فيمن ترك الزوجة، والابن كانت من ثمانية، وإن كان فيها الثلث، وحده كما إذا ترك الزوجة، والابن كانت من ثمانية، وإن كان فيها الثلث، وحده كما إذا ترك أماً، وأخاً لأب، وأم وإن كان فيها الثلثان فقط كما إذا ترك بنتين، وعماً فهي من ثلاثة، وإن كان فيها السدس فقط كما إذا ترك أباً وابناً فهي من ستة **(وإن اختلط النصف)** من النوع الأول **(بالنوع الثاني)** كله أي بالثلثين، والثلث، والسدس كما إذا تركت زوجاً، وأماً وأختين لأب وأم وأختين لأم **(أو)** اختلط **(ببعضه)** أي بعض النوع الثاني كما إذا اختلط النصف بالثلث فقط أو بالثلثين فقط، أو بالسدس وحده، أو بالثلث، والثلثين معاً، أو بالثلثين، والسدس معاً أو بالثلث، والسدس معاً **(فمن ستة)** أي فالمسألة من ستة لأنَّ مخرج النصف اثنان، ومخرج الثلث، والثلثين ثلاثة، وكلاهما داخلان في الستة فهي مخرج النصف المختلط بفروض النوع الثاني على جميع الوجوه المذكورة وأيضاً بين مخرج النصف، والثلث مباينة فإذا ضرب أحدهما في الآخر حصل ستة فهي مخرج لهما **(أو)** اختلط **(الربع)** من النوع الأول بكل الثاني كما إذا خلف زوجة، وأماً، وأختين لأب، وأم وأختين لأم، أو ببعضه كما إذا اختلط بالثلثين فقط أو بالثلث فقط أو بالسدس فقط أو بالثلثين، والثلث أو بالثلث، والسدس معاً **(فمن اثني عشر)** فالمسألة من اثني عشر لأنَّ مخرج أقل جزء من النوع الثاني هو الستة، وقد دخل فيها مخرج الثلث، والثلثين فاكتفينا بها مخرجاً للكل **(أو)** اختلط **(الثمن)** من النوع الأول بكل الثاني، هذا إنما يتصور على

لأربعة **(والثلث)** المفروض لاثنين مخرجهما **(من ثلاثة، والسدس)** المفروض سبعة **(من ستة)** والأصل أن مخرج كل كسر سميه إلاَّ النصف فمخرجه اثنان، وليسا سميه.

ثم عند الانفراد فالمخرج أصل، فالمسألة وأما عند الاجتماع فلا يخلو أما أن تختلط كل نوع بنوعه، أو أحد النوع بالنوع الآخر، فالأول مخرج الأقل مخرج للكل، فالثمن مخرج للربع، والنصف، والسدس مخرج للثلث، والثلثين إذ قاعدة التداخل الاكتفاء بالأكبر الأكثر، والثاني ما ذكره بقوله **(وإن اختلط النصف)** من النوع الأول **(بالنوع الثاني)** أي بكله كمسألة أم الفروج زوج، وأم، وشقيقتين وأختين لأم **(أو ببعضه فمن ستة)** كزوج، وشقيقتين وأم **(أو)** اختلط **(الربع)** من النوع الأول بكل الثاني، أو ببعضه كزوجة، وأم وشقيقتين، أو أختين، **(فمن اثني عشر)** لتركبها من ضرب اثنين في ستة، أو ثلاثة في أربعة **(أو)** اختلط **(الثمن)** من النوع الأول بكل النوع الثاني أو ببعضه **(فمن أربعة وعشرين)** وصورة

فاضرب عددهم في أصل المسألة، كامرأة، وأخوين، وإن وافق سهامهم عددهم

رأي ابن مسعود رضي الله تعالى عنه، وأما على رأينا فهو غير متصور كما قرر في موضعه أو ببعضه كما إذا اختلط بالثلثين، والسدس أو بالثلث، والسدس على رأيه أو بالثلثين، والثلث على رأيه أو بالثلثين فقط، أو بالسدس فقط، أو بالثلث فقط **(فمن أربعة وعشرين)** أي فالمسألة من أربعة وعشرين لأنَّ مخرج أقل جزء من النوع الثاني هو الستة التي دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فوجب الاكتفاء بها لما عرفت. وبين الستة ومخرج الثمن أعني الثمانية موافقة بالنصف فضربنا نصف أحديهما في كل الأخرى فحصل أربعة وعشرون، وأيضاً بين مخرج الثلث والثلثين، ومخرج الثمن مباينة فضربنا الكل في الكل فصار الحاصل أيضاً أربعة وعشرين فمنها نخرج الفروض المختلطة بالثمن **(وإذا انكسر سهام فريق عليهم)** أي على الورثة من ذلك الفريق **(وباينت سهامهم)** أي سهام من انكسر عليهم **(عددهم فاضرب عددهم)** أي كل عدد رؤوس من انكسر عليهم السهام **(في أصل المسألة)** إن لم تكن عائلة، وفي أصلها مع عولها إن كانت عائلة

....

اختلاط الثمن بكل الثاني يتأتى في الوصايا، أو على رأي ابن مسعود فافهم. **(قلت)**: وصورة الاختلاط بالقسمة العقلية سبعة وخمسون لأن النوع الأول ثلاثة، والاختلاط منه أربعة صار سبعة، والنوع الثاني كذلك فاضرب السبعة في السبعة تبلغ تسعة وأربعين، واختلاط كل نوع بعضه ببعض أربعة تكن ثمانية يبلغ مجموعهما ما ذكرنا لكن لا وجود شرعاً لثلاثين منها إذ لا يتصور ربع، وثمن إلاّ أن يفرض الميت خنثى مشكلاً على ما مر، ويأتي فبقي سبعة وعشرون.

ثم اعلم أن بعض شراح السراجية كحيدر، وأمير الدولة قالا أنه لا يجمع في مسألة أكثر من أربعة فروض يعرف ذلك بالاستقراء، انتهى. **(قلت)**: وفيه نظر لأنه قد يجتمع في مسألة خمسة فروض كزوج، وأم، وأخت لأبوين، وأخت لأب، وأختين لأم فهذه من ستة وتعود لعشرة، وقد يجتمع فيها ستة فروض كهؤلاء، وزوجة أيضاً بأن يكون الميت خنثى مشكلاً، وادعيا الزوجية فإنه يثبت لكل فرضه كما لا يخفى. **(قلت)**: ويمكن أن تجاب عن الأول بأنه عند عدم تكرار الفرض، وعن الثاني بأنه نادر، والنادر لا حكم له على أنا قدمنا أن الأصح عدم إرثهما لأفهم، وقدمنا إحكامه، وأنه يرث أقل النصيبين عند الإمام، والصاحبين، وعليه الفتوى، وهذا لو يرث بكل حال فلو في حال دون حال لم يدفع له شيء حتى يظهر أمره أو يبلغ فيصطلح مع بقية الورثة بالإتفاق، وإذا بلغ لا يبقى مشكلاً غالباً، وإذا ظهر أمره بعد البلوغ يسترد من الورثة ما أخذوا من نصيبه، وقد لا يكون الخنثى مشكلاً في إرثه بأن يكون هو الوارث وحده، أو معه أحد الزوجين أو كان له ولد أم وتمامه في المطولات، واعلم أن يحتاج في تصحيح المسائل إلى سبعة أصول ثلاثة منها بين السهام، والرؤوس، وأربعة منها بين الرؤوس، والرؤوس أما الثلاثة التي بين السهام والرؤوس فأحدها أن تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم بلا كسر فلا حاجة إلى الضرب كأبوين، وأربع بنات، وثانيها أن تكون السهام منكسرة على طائفة واحدة فقط، ولا يكون بين سهامهم، ورؤوسهم موافقة، وهو المراد بقوله **(وإذا انكسر سهام فريق)** من الورثة **(عليهم)** باعتبار عدد رؤوسهم **(وباينت سهامهم)** من الفريضة **(عددهم فاضرب عددهم)** أو هو المنكسر عليه، ويسمى جزء السهم **(في أصل المسألة)** يبلغ التصحيح، وذلك **(كامرأة وأخوين)** لغير أم أصلها

فاضرب وفق عددهم في أصل المسألة كامرأة، وستة إخوة، وإن انكسر سهام فريقين، أو أكثر، وتماثلت أعداد رؤوسهم فاضرب أحد الأعداد في أصل المسألة، كثلاث بنات، وثلاثة أعمام، وإن تداخلت الأعداد فاضرب أكثرها، في أصل المسألة كأربع زوجات، وثلاث جدات، واثني عشر عماً. وإن وافق بعض الأعداد بعضاً فاضرب وفق

(كامرأة وأخوين) أصل المسألة أربعة فإذا أخذت المرأة منها واحداً بقي ثلاثة ولا يستقيم على الأخوين، وبينهما مباينة فضربنا الاثنين في أصل المسألة فحصل ثمانية، فللمرأة من أصل المسألة واحد ضربناها في الاثنين فلم يتغير فالإثنان لها، وللأخوين من أصل المسألة ثلاثة ضربناها في الاثنين فحصل ستة فلكل واحد ثلاثة منها **(وإن وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم)** أي عدد رؤوس من انكسر عليهم السهام **(في أصل المسألة)** إن لم تكن عائلة، وفي أصلها مع عولها إن كانت عائلة **(كامرأة وستة أخوة)** أصل المسألة أربعة، وإذا أخذت المرأة واحداً منها يبقى ثلاثة، ولا تستقيم على الستة، وبينهما موافقة بالثلث فضربنا، وفق عددهم، وهو إثنان في أصل المسألة، وهو أربعة فيكون ثمانية كان للزوج واحداً فضرب في اثنين فيكون اثنين، وللأخوة ثلاثة فضرب في اثنين فيكون ستة لكل واحد منهم سهم **(وإن انكسر سهام فريقين، أو أكثر، وتماثلت أعداد رؤوسهم فاضرب أحد الأعداد في أصل المسألة)** حتى يحصل ما تصح منه المسألة على جميع الفرق **(كثلاث بنات وثلاثة أعمام)** أصل المسألة ثلاثة اثنان منها للبنات، وواحد للأعمام فينكسر على الفريقين لكن بين أعداد رؤوس البنات، وأعداد رؤوس الأعمام تماثل فيضرب عدد أحدهما، وهو ثلاثة في أصل المسألة فيكون تسعة الثلثان منها ستة، وهي حق البنات الثلاث، والباقي وهو ثلاثة للأعمام **(وإن تداخلت الأعداد فاضرب أكثرها)** أي أكثر الأعداد **(في أصل المسألة)** حتى يحصل ما تصح منه المسألة **(كأربع زوجات،**

. . . .

من أربعة للمرأة ربع واحد يبقى للأخوين ثلاثة لا تستقيم، فاضرب الاثنين في الأربعة تكن ثمانية فمنها تصح، ولو كانت عائلة فاضرب فيها، وعولها كما مر، وثالثها أن تنكسر السهام على طائفة واحدة لكن بين سهامهم، ورؤوسهم موافقة كما نبه عليه بقوله، **(وإن وافق سهامهم)** المنكسرة عليهم **(عددهم فاضرب وفق عددهم في أصل المسألة)** يبلغ التصحيح، وذلك كامرأة وستة أخوات فالباقي ثلاثة توافق الستة بالثلث اثنين فاضربهما في الأربعة تبلغ ثمانية فمنها تصح، واعلم أنه إذا كان الكسر على فريق واحد كان لكل منهم بعد التصحيح سهام كلهم قبله في المباينة، ووفقها في الموافقة، ولكل منهم جزء السهم وأما الأربعة التي بين الرؤوس، والرؤوس فأما أن يتماثلا أو يتداخلا أو يتوافقا أو يتباينا ذكر الأول بقوله **(وإن انكسر سهام فريقين)** من الورثة **(أو أكثر)** وأكثره أربع فرق بالإستقراء التام **(وتماثلت أعداد رؤوسهم)** كاثنين، واثنين، وثلاثة، وثلاثة **(فاضرب أحد الأعداد)** المتماثلة **(في أصل)** تلك **(المسألة)** وعولها يبلغ التصحيح **(كثلاث بنات، وثلاثة أعمام)** فتكتفي بأحد المتماثلين فاضرب ثلاثة في أصل المسألة تكمل تسعة منها تصح (و) الثاني **(إن تداخلت الأعداد)** كثلاثة، واثني عشر **(فاضرب أكثرها في أصل)** تلك **(المسألة)** يبلغ التصحيح **(كأربع زوجات، وثلاث جدات، واثني عشر عماً)**

أحدها في جمع الثاني والمبلغ في وفق الثالث إن وافق وإلا ففي جميعه والمبلغ في الرابع كذلك، ثم الحاصل في أصل المسألة كأربع زوجات وخمس عشرة جدة وثماني عشرة بنتاً وستة أعمام أو أن تباينت الاعداد فاضرب كل أحدهما في جميع الثاني ثم

وثلاث جدات، واثني عشر عماً) أصلها من اثني عشر للزوجات الربع، وهو ثلاثة، ولا يستقيم عليها، وللجدات السدس، وهو سهمان، ولا يستقيم عليها أيضاً، وللأعمام الباقي، وهو سبعة، ولا موافقة بين الأعداد والسهام لكن الأعداد متداخلة فيضرب أكثرها، وهو اثني عشر في أصل المسألة، وهو اثني عشر فيكون مائة، وأربعة وأربعين كان للزوجات ثلاثة فيضرب في اثني عشر فيكون ستة وثلاثين، وللجدات سهمان فيضربان في اثني عشر فيكون أربعة وعشرين، وللأعمام سبعة فيضرب في اثني عشر فيكون أربعة وثمانين **(وإن وافق بعض الأعداد بعضاً فاضرب وفق أحدها في جميع الثاني و)** اضرب **(المبلغ في وفق الثالث إن وافق وإلا)** أي، وإن لم يوافق **(ففي جميعه و)** إضرب **(المبلغ في الرابع كذلك)** أي في وفقه إن وافق وإلا ففي جميعاً.

(ثم) اضرب **(الحاصل في أصل المسألة)** حتى يحصل ما تصح منه المسألة **(كأربع زوجات، وخمس عشرة جدة، وثماني عشرة بنتاً، وستة أعمام)** أصلها من أربعة وعشرين، للزوجات الثمن، وهو ثلاثة، لا تستقيم عليها، ولا توافق، وللجدات السدس، وهو أربعة، ولا تستقم عليها، ولا توافق، وللبنات الثلثان، وهو ستة عشر، ولا تستقيم عليهن، وبين رؤوسهن، وسهامهن موافقة بالنصف فرجع إلى النصف، وهو تسعة، وبقي للأعمام سهم فمعنا أربعة وخمسة عشر، وتسعة، وستة.

ثم طلبنا بينهما التوافق فوجدنا الأربعة موافقة للستة بالنصف فرددنا أحديهما إلى نصفها، وضربناه في الأخرى صار المبلغ اثني عشر، وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث أحديهما في جميع الأخرى صار المبلغ ستة وثلاثين، وبين هذا المبلغ الثاني، وبين خمسة عشر موافقة بالثلث أيضاً فضربنا ثلث خمسة عشر، وهو خمسة في ستة، وثلاثين فحصل مائة وثمانون.

. . . .

فاضرب أكثرها، وهو هنا اثني عشر في أصل المسألة، وهو اثني عشر أيضاً يبلغ التصحيح مائة، وأربعة وأربعين (و) الثالث **(إن وافق بعض الأعداد بعضاً)** بجزء ما **(فاضرب، وفق أحدهما في جميع الثاني و)** اضرب **(المبلغ)** الحاصل من الضرب بالغاً ما بلغ **(في وفق)** العدد **(الثالث إن وافق وإلا)** يوافق **(ففي جميعه و)** اضرب **(المبلغ)** الثاني **(في)** العدد **(الرابع كذلك)** أي في وفقه إن وافق، وإلاَّ ففي كله **(ثم)** اضرب **(الحاصل)** ويسمى جزء السهم **(في أصل المسألة)** يبلغ التصحيح **(كأربع زوجات، وخمس عشر جدة، وثماني عشر بنتاً، وستة أعمام)** فجزء السهم هنا مائة، وثمانون اضربه في أصل المسألة، وهو هنا أربعة وعشرون يبلغ التصحيح، وذلك أربعة آلاف وثلاثمائة وعشرون (و) الرابع **(إن تباينت الأعداد**

المبلغ في الثالث ثم المبلغ في الرابع ثم الحاصل في أصل المسألة، كامرأتين، وعشر بنات، وست جدات، وسبعة أعمام وإن كانت المسألة عائلة فاضرب ما ضربته في الأصل فيه مع العول في جميع ذلك.

ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث في أصل المسألة أعني أربعة وعشرين فصار الحاصل أربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين، وتمامه في شروح الفرائض فليطالع **(أو إن تباينت الأعداد فاضرب كل أحدها في جميع الثاني ثم المبلغ في الثالث ثم المبلغ في الرابع ثم)** إضرب **(الحاصل في أصل المسألة)** حتى يحصل ما تصح منه المسألة **(كامرأتين وعشر بنات، وست جدات، وسبعة أعمام)** أصلها أيضاً أربعة وعشرين للزوجين، الثمن، وهو ثلاثة لا تستقيم عليهما، وبين رؤوسهن، وسهامهن مباينة فأخذنا عدد رؤوسهن، وللجدات السدس، وهو أربعة لا تستقيم عليهن، وبين أعداد رؤوسهن، وسهامهن موافقة بالنصف فأخذنا النصف عدد رؤوسهن، وللبنات الثلثان، وهو ستة عشر لا تستقيم عليهن، وبين رؤوسهن، وسهامهن موافقة بالنصف فأخذنا نصف عدد رؤوسهن، وللأعمام الباقي، وهو واحد لا يستقيم عليهم، وبينه، وبين عدد رؤوسهم مباينة فأخذنا عدد رؤوسهم فصار معنا من الأعداد المأخوذة للرؤوس اثنان، وثلاثة، وخمسة، وسبعة، وهذه كلها أعداد متباينة فضربنا الاثنين في ثلاثة صارت ستة ثم ضربنا هذا المبلغ في خمسة فصار ثلاثين.

ثم ضربنا الثلاثين في سبعة فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في أصل المسألة وهو أربعة وعشرون فصار المجموع خمسة آلاف وأربعين فمنها تستقيم المسألة على جميع الطوائف، هذا إذا لم تكن المسألة عائلة (و) أما **(إن كانت المسألة عائلة فاضرب ما ضربته في الأصل فيه مع العول في جميع ذلك)** على ما قررناه في المسائل المذكورة.

. . . .

فاضرب كل أحدها في جميع الثاني ثم) اضرب **(المبلغ في)** جميع العدد **(الثالث ثم)** اضرب **(المبلغ)** الثاني **(في)** جميع العدد **(الرابع ثم)** اضرب **(الحاصل)** وهو جزء السهم **(في أصل)** تلك **(المسألة)** يبلغ التصحيح **(كامرأتين عشر بنات، وست جدات، وسبعة أعمام)** فجزء السهم هنا مائتان وعشرة لتوافق رؤوس البنات، والجدات لسهامهم بالنصف فاضربها في أصل المسألة، وهو هنا أربعة وعشرون يحصل التصحيح، وذلك خمسة آلاف وأربعون، ومنها تستقيم (و) اعلم كما نبهناك مراراً أنه **(إن كانت المسألة عائلة)** كما علمته في العول **(فاضرب)** جزء السهم، وهو **(ما ضربته في الأصل)** للمسألة بلا عول **(فيه مع العول)** كأنه أصل المسألة **(في جميع ذلك)** من الأصول السبعة السابقة كزوج، وخمس أخوات فاضرب رؤوسهن في أصل المسألة، وعولها، وهو سبعة فتصح من خمسة وثلاثين. **(فإن قلت)**: ينبغي أن يكون الأصول ثمانية: أربعة بين السهام والرؤوس، وأربعة بين الرؤوس والرؤوس. **(قلت)**: لما لم تعتبر المداخلة بين عدد الرؤوس، والسهام صارت الأصول سبعة.

ثم اعلم أن الموافقة لا تتأتى في كل صنف من الأصناف الأربعة التي يقع الكسر عليها لأنَّ منها

فصل

وتداخل العددين يعرف بأن تطرح الأقل من الأكثر مرتين، أو أكثر فيفنيه أو يقسم الأكثر على الأقل فينقسم قسمة صحيحة، كالخمسة مع العشرين وتوافقهما بأن ينقص الأقل في الأكثر من الجانبين حتى يتوافقا في مقدار، فإن توافقا في واحد فهما متباينان وإن في

فصــل

(وتداخل العددين يعرف بأن تطرح الأقل من الأكثر مرتين، أو أكثر فيفنيه) أي يفني الأقل الأكثر كالثلاثة، والستة **(أو يقسم الأكثر على الأقل فينقسم قسمة صحيحة)** أي قسمة لا كسر فيها كالستة فإنها منقسمة على الثلاثة، وعلى الاثنين أيضاً بلا كسر فيصيب من الست كل واحد من الثلاثة إثنان، ومن اثنين ثلاثة، وقس على ذلك سائر المتداخلين، والسبب فيه أنه إذا عد عدد ما هو أكثر منه كان الأكثر مثلي الأقل، أو أمثاله فيصيب بالقسمة كل واحد من آحاد الأقل آحاد صحيحة بعد أمثال الأقل في الأكثر مثل المتداخلين بقوله **(كالخمسة مع العشرين)** لأنك إذا طرحت الخمسة من العشرين أربع مرات أفنيت العشرين فهما متداخلان.

وكذلك إذا قسمت العشرين على الخمسة يجيء أربعة أقسام صحيحة، أو نقول التداخل هو أن يزيد على الأقل مثله، أو أمثاله يساوي الأكثر، أو أن يكون الأقل جزءاً لأكثر جزءاً مفرداً من الأكثر فلا تداخل بين الستة، والتسعة، وإن كان الستة ثلثي التسعة لأنها ليست جزءاً مفرداً من الأكثر فلا تداخل بين الستة، والتسعة، وإن كان الستة ثلثي التسعة لأنها ليست جزءاً مفرداً، ومن شرائط التداخل أن لا يكون الأقل زوجاً مع كون الأكثر فرداً، وأن لا يزيد الأقل على نصف الأكثر (و) يعرف **(توافقهما)** أي العددين في جزء كالنصف، ، ونظائره **(بأن ينقص الأقل من الأكثر من الجانبين حتى يتوافقا في مقدار فإن توافقا في واحد فهما متباينان)** كالخمسة مع

. . . .

الزوجات، ولهن الربع، أو الثمن ثلاثة من اثني عشر، أو أربعة وعشرين فإن كن ثلاثة فسهامهن منقسمة عليهن كما لو كانت واحدة، وإن كن ثنتين، أو أربعاً فمباينة فثبت عدم موافقتهن فسقطت هذه من الحالات الخمس.

فصــل

في معرفة التماثل، والتداخل، والتوافق، والتباين بين العددين أما أن يتساويا أو لا الأول التماثل، والثاني إما أن يفتى الأقل الأكثر أو لا الأول التداخل، والثاني إما أن يفنيهما عدد ثالث أو لا الأول التوافق والثاني التباين، وإليه إشارة بقوله، **(تماثل العددين)** عبارة عن **(كون أحدهما مساوياً)** للعدد **(الآخر)** في الكمية **(كالثلاثة، والثلاثة)**، والأربعة، والأربعة، وهكذا على التساوي **(وتداخلهما يعرف بأن تطرح)** العدد **(الأقل)** منهما **(من)** العدد **(الأكثر)** منهما **(مرتين أو أكثر فيفنيه)** بالطرح **(أو يقسم)** العدد **(الأكثر)** منها **(على)** العدد **(الأقل)** منهما **(فينقسم قسمة صحيحة)** بلا كسر **(كالخمسة)**، والأربعة **(مع العشرين)** حيث تفني، وتنقسم بذلك **(وتوافقهما)** يعرف **(بأن تنقص)** العدد **(الأقل)** منهما **(من)** العدد **(الأكثر)** منهما **(من الجانبين)** مراراً **(حتى يتوافقا في مقدار)** عدد ثالث لا يمكن التنقيص

أكثر فهما متوافقان فإن كان إثنين فهما متوافقان بالنصف، وإن ثلاثة فبالثلث أو أربعة فبالربع هكذا إلى العشرة، وإن في أحد عشر فبجزء من أحد عشر وهلم جرا. وإن أردت معرفة نصيب كل فريق من التصحيح فاضرب ما كان له من أصل المسألة فيما ضربته في أصل المسألة فما خرج فهو نصيبه. وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد، وإن شئت

السبعة، والتسعة وأحد عشر مع عشرة **(وإن)** توافقا **(في أكثر)** من واحد **(فهما متوافقان فإن كان)** الأكثر **(في اثنين فهما متوافقان بالنصف)** كثمانية عشر مع الثمانية فإنه إذا ألقيت من ثمانية عشر ثمانية مرتين بقي منها إثنان، وإذا ألقى اثنان من الثمانية ثلاث مرات بقي منها أيضاً اثنان فهما متوافقان بالنصف **(وإن)** كان الأكثر **(ثلاثة فبالثلث)** كما في التسعة والاثني عشر **(أو)** كان الأكثر **(أربعة فبالربع)** كالثمانية والاثني عشر **(هكذا إلى العشرة)** أي يكون التوافق في الأعداد التي هي العشرة، وما دونها بواحد من الكسور التسعة المشهورة، وهي النصف إلى العشرة، وتسمّى هي مع ما يتركب منها بالإضافة أو التكرير بالكسور المنطقة **(وإن)** توافقا **(فى أحد عشر)** كاثنين، وعشرين مع ثلاثة وثلاثين **(فبجزء من أحد عشر)** أي هما متوافقان بجزء من أحد عشر **(وهلم جرا)** أي أن توافقا في ثلاثة عشر يتوافقان بجزء من ثلاثة عشر كستة، وعشرين، وتسعة وثلاثين فإن العائد لهما ثلاثة عشر، وفي خمسة عشر يتوافقان بجزء من خمسة عشر كثلاثين مع خمسة، وأربعين فإنَّ خمسة عشر يعدهما معافهما متوافقان بجزء منهما **(وإن أردت معرفة نصيب كل فريق)** كالبنات، والجدات، والزوجات، والأعمام وغيرها **(من التصحيح)** الذي استقام على الكل **(فاضرب ما كان له)** أي لكل فريق **(من أصل المسألة فيما ضربت في أصل المسألة)** أي في المضروب الذي ضربته في أصلها **(فما خرج)** من هذا الضرب **(فهو نصيبه)** أي نصيب ذلك الفريق.

منه، **(فإن توافق في واحد)** بأن بقي واحد **(فهما متباينان)** لما مر أن الواحد ليس بعدد **(وإن)** كان توافقاً **(في أكثر)** من واحد **(فهما متوافقان)** بجزء العدد المفني **(فإن كان)** متوافقاً فيه **(اثنين فهما متوافقان بالنصف وإن ثلاثة فبالثلث، أو أربعة فبالربع)** و **(هكذا)** يكون التوافق **(إلى)** تمام **(العشرة)** الهاء للتنبيه، والكاف للتشبيه، وذا اسم إشارة للقريب فكأنه قال أنبهك بأن الحكم فيما جاوز الأربعة إلى العشرة كالحكم فيما دونه لما مر أنَّ مخرج كل كسر سميه إلا **النصف**، وتسمى هذه الكسور المنطقة، وهي تسعة بالاستقراء، وما عداها تسمى أصماً، والنسبة إليه بلفظ الجزئية منه لا غير كما ذكره بقوله **(وإن)** توافقا **(في أحد عشر)** مثلاً أو سبعة عشر، أو تسعة عشر **(فبجزء من أحد عشر)** ونحوها كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين فتقول جزء من أحد عشر جزءاً مثلاً، **(وهلم جرا)** أي، ويستمر الحكم على هذا استمراراً في كل عدد أصم فينسب إليه بلفظ الجزئية منه لا غير.

ثم لما ذكر التصحيح، والنسب ذكر معرفة النصيب فقال: **(وإن أردت)** بعد تصحيح المسألة بين الفرق **(معرفة نصيب كل فريق)** منهم **(من التصحيح)** الذي صحت منه المسألة **(فاضرب ما كان له)** أي لذلك الفريق **(من أصل)** تلك **(المسألة)** المفروضة **(فيما ضربته في أصل)** تلك **(المسألة)** قبل

فأنسب سهام كل فريق من أصل المسألة إلى عدد رؤوسهم، ثم أعط بمثل تلك النسبة من المضروبِ لكل فرد منهم، وإن أردت قسمة التركة بين الورثة، أو الغرماء فانظر بين التركة، والتصحيح فإن كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم أقسم الحاصل على وفق التصحيح فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث. وإن لم يكن بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث في جميع التركة ثم اقسم الحاصل على

(**وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد**) من أفراد ذلك الفريق من التصحيح (**وإن شئت**) سهام كل فرد من أصل المسألة (**فأنسب سهام كل فريق من أصل المسألة إلى عدد رؤوسهم**) مفرداً عن أعداد رؤوس غيرهم. (**ثم أعط بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم**) من أفراد ذلك الفريق (**وإن أردت قسمة التركة بين الورثة، أو الغرماء**) الواو الواصلة ههنا مستعارة لأو والفاصلة إذ لا يتصور القسمة بين الطائفتين معاً لأنَّ التركة إن وقت بجميع الديون فلا قسمة بين الغرماء، وإلاَّ فلا قسمة بين الورثة (**فانظر بين التركة، والتصحيح فإن كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم أقسم**) المبلغ (**الحاصل**) من هذا الضرب (**على وفق التصحيح فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث**) مثاله زوج، وأم، وأختان لأب، وأم أصلها من ستة، وتعول إلى ثمانية فللزوج منها ثلاثة، وللأم واحد، ولكل من

. . . .

التصحيح، وهو المسمى بجزء السهم (**فما خرج**) بالضرب (**فهو نصيبه**) أي نصيب ذلك الفريق.

(**وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد**) من أفراد أي فريق أردنا فإذا أردت أن تعرف نصيب كل واحدة من المرأتين مثلاً في المسألة الأخيرة فاقسم ما كان لهما من أصل المسألة، وهو ثلاثة على عدد رؤوسهما يخرج سهم ونصف اضربه في جزء السهم، وهو مائتان وعشرة تبلغ ثلاثمائة وخمسة عشر هو نصيب كل امرأة، وهكذا البقية، وقالوا: الأوضح طريق النسبة فلذا قال (**وإن شئت فانسب سهام كل فريق**(من الورثة (**من أصل**) تلك (**المسألة إلى عدد رؤوسهم**) مفرداً.

(**ثم اعط بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم**) أي من أفراد ذلك الفريق، ففي مسألتنا أنسب ثلاثة المرأتين إلى رأسيهما يكن مثلاً ونصفاً فيعطي من المضروب مثله، ونصفه يكن ما مر، وقس الباقي، وقد قيل: من ملك النسبة ملك الحساب، ولكن ربما كانت النسبة أعسر فيكون العمل بالضرب أيسر، وثمة طرق آخر، ولكن ما ذكر أيسر فتدبر.

ثم لما بين النصيب ذكر طريق القسمة فقال: (**وإن أردت قسمة التركة بين الورثة، والغرماء**) الواو بمعنى أو يعني قسمة كل وحده لا معاً لتقدم الغرماء على قسمة المواريث كما تقرر.

ثم لا يخفى أن الثمرة المقصودة بالذات قسمة التركات وحينئذ (**فالنظر بين التركة والتصحيح**) في ثلاثة أحوال (**فإن كان بينهما**) مماثلة فيها أو (**موافقة**) بجزء ما (**فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم أقسم**) المبلغ (**الحاصل**) من الضرب (**على وفق التصحيح**) لأنه الوسط المعلوم (**فما خرج**) بالقسمة (**فهو نصيب ذلك الوارث**) من جملة التركة لأنه الوسط المجهول، ومثاله ظاهر لا يخفى

جميع التصحيح فما خرج فهو نصيبه. وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق وفي القسمة

الأختين سهمان فإن فرض أن جميع التركة خمسون دينار أن يكون بين التصحيح، والتركة موافقة بالنصف فيضرب سهم الزوج من التصحيح، وهو ثلاثة في وفق التركة، وهو خمسة وعشرون يبلغ خمسة وسبعين.

ثم تقسم الخمسة والسبعون على وفق التصحيح، وهو أربعة فيكون للزوج من التركة ثمانية عشر ديناراً، وثلاثة أرباع دينار، ويضرب سهم الأم من التصحيح، وهو واحد في خمسة وعشرين، وهو وفق التركة فيكون خمسة وعشرين، ثم نقسمها على وفق التصحيح، وهو أربعة فيكون للأم ستة دنانير، وربع دينار، ويضرب سهم كل من الاختين، وهو سهمان في وفق التركة فيبلغ خمسين.

ثم نقسمها على وفق التصحيح، وهو أربعة فيكون لكل واحد من الأختين اثني عشر دينار، أو نصف دينار **(وإن لم يكن بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث في جميع التركة ثم اقسم)** المبلغ **(الحاصل على جميع التصحيح فما خرج)** من هذه القسمة **(فهو نصيبه)** أي نصيب ذلك لوارث كما إذا فرض أن جميع التركة خمسة، وعشرون ديناراً كان بينها، وبين التصحيح الذي هو ثمانية مباينة فإذا أردت أن تعرف نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح، وهو ثلاثة في كل التركة يحصل خمسة وسبعون.

ثم أقسم هذا المبلغ على التصحيح أعني ثمانية يخرج تسعة دينار، وثلاثة أثمان دينار فهذه نصيب الزوج، واضرب أيضاً نصيب الأم من التصحيح، وهو واحد من جميع التركة فيكون الحاصل خمسة وعشرين، فإذا قسمتها على الثمانية خرج ثلاثة دنانير، وثمن دينار فهي نصيب الأم، واضرب نصيب كل أخت من التصحيح، وهو اثنان في كل التركة يحصل خمسون فإذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير، وربع دينار فهو نصيب كل أخت من التركة.

(وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق) من الورثة يعني فاضرب ما كان لكل فريق من أصل المسألة وفق التركة ثم أقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق تصحيح المسألة إن

. . . .

على الماهر **(وإن لم يكن بينهما موافقة)**، بل مباينة **(فاضرب سهام كل وارث)** من التصحيح **(في جميع التركة ثم أقسم)** المبلغ **(الحاصل)** من الضرب **(على جميع التصحيح)** لأنه الوسط المعلوم **(فما خرج)** بالقسمة **(فهو نصيبه)** أي نصيب ذلك الوارث كما مر، وثمة طرق أخر ومتى كان بين المسألة والتركة اشتراك بجزء ما فرد كل منهما إلى وفقه أحسن، وأخصر فتدبر.

(وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق) من التركة يعني كالعمل فيما مر لكنهم اكتفوا هنا بالنظر بين أصل المسألة، والتركة توافقا، ونحوه على ما مر من النسب الأربع فتدبر. **(قلت)**: واختيار صحة

. . . .

كان بين التركة، وتصحيح المسألة موافقة وإن كان بينهما مباينة فاضرب ما كان لكل فريق في كل التركة ثم اقسم الحاصل على جميع تصحيح المسألة فالخارج نصيب ذلك الفريق في

. . . .

القسمة في جميع ما مر أن تجمع الأنصباء في الصحاح، والكسور، وتقابل المجموع بالتركة فإن ساواها فالعمل صحيح، وإلاً فخطأ، ولم يذكر ما لو كان في التركة كسر وله طرق أحسنها أن تبسط الصحيح، والكسر من جنس الكسر فلو ك ن نصفاً بسطت الجميع أنصافاً بأن تضرب الجميع في مخرج الكسر وتزيد بسطه وتعتبر الحاصل كالتصحيح.

وكذا لو كان الكسر ثلثاً، وربعاً كان مخرج الكسر ا ثنا عشر فابسط الجميع أنصاف أسداس، وعليه فالقياس. (قلت): وحيث لا تركة محررة تحول إلى القراريط المقررة، وهو أيسر على المفتي، والمستفتي.

ثم القيراط في عرف أهل الحجاز، واليمن، والشام، ومصر، والمغرب جزء من أربعة وعشرين، وفي عرف أهل العراق، ونواحيها جزء من عشرين جزءاً، وفي عرف آخرين جزء من ستة عشر، وعلى كل فالقيراط الواحد ثلاث حبات أو ستة دوانق أو اثنا عشر أرزة، فالحبة وهي الشعيرة المتوسطة التي لم تقشر، وقطع من طرفها ما دق، وطال نسبتها إلى القراط ثلث فهو جزء من اثنين وسبعين عندنا، وعند العراقيين جزء من ستين، كالدقيقة بالنسبة إلى الدرجة الفلكية عند المنجمين، وعند الآخرين جزء من ثمانية وأربعين، وقس البقية. (قلت): وقدمنا في الزكاة أن المثقال وهو الدينار عشرون قيراطاً، والقيراط خمس شعيرات كما ذكرنا، والدرهم الشرعي سبعون شعيرة فالمثقال درهم، وثلاثة أسباع درهم لأنه مائة شعيرة، والشعيرة ستة خرادل، والخردلة اثنا عشر فلساً، والفلس ست نقرات، والنقرة ثمان قطميرات، والقطمير اثنتا عشرة ذرة، والذرة هو الذي يرى في شعاع الشمس، ذكره أبو الليث في تفسيره، وثمة عبارات أخر لا تخلو عن تناقص فتدبر. (قلت): ولهم في تحويلها القيراط طرق من أحسنها أن تقسم سهام المسألة على مخرج القيراط، وهو أربعة وعشرون أبداً، وتعتبر النسب السابقة، وتحله لأضلاعه إن أمكن.

ثم تضع الأضلاع في الجدول على ما قدمناه لك في المناسخة مقدماً للقسمة أكبرها، ويجوز خلافه، وتقسم كل نصيب على آخر الأضلاع، وهو الذي على يسارك.

ثم ثم، وحيث صحت القسمة على ضلع منها فضعه تحته، أو فوقه صفراً ومهما انكسر فضعه تحته، أو فوقه، أو انطلق في الجواب بالقيراط الصحيح أولاً.

ثم بالكسور مضافة إلى الصحيح. ثم قد يكون ضلعه عدداً أصم فتقسم على جملته، وينسب إليه بلفظ الجزئية، وقد تصح المسألة من عدد دون القيراط فقسمتها بنسبتها لمخرج القيراط فتجدها كسراً منه أبداً فاضرب ما لكل وارث في مخرج ذلك الكسر، وأقسم الحاصل على بسيطه يخرج ماله من القراريط، والامتحان في جميع.

بين الغرماء اجعل مجموع الديون كالتصحيح وكل دين كسهام الوارث ثم إعمل العمل المذكور. ومن صالح من الورثة أو الغرماء على شيء منها فاطرح نصيبه من التصحيح أو الديون، واقسم الباقي على سهام من بقي أو ديونهم. هذا آخر ملتقي الأبحر ولم آل

الموافقة والمباينة، وتمامه في السيد فليطالع (**وفي القسمة بين الغرماء اجعل مجموع الديون كالتصحيح وكل دين**) من ديون الغرماء (**كسهام الوارث ثم اعمل العمل المذكور**) فإذا كان للميت غريمان لكل منهما ثلاث آلاف، وستة غرماء لكل منهم ألفان، وكانت التركة عشرين كان بين جميع الديون، وذلك ثمانية عشر وبين التركة موافقة نصفية فتضرب الثلاثة التي كانت لكل من الغريمين في نصف التركة، وذلك عشرة تبلغ ثلاثين، وتقسم على نصف الديون، وذلك تسعة فالخارج وذلك ثلاثة، وثلاثة وثلث نصيب كل منهما فيكون لكليهما ستة وثلثان، ويضرب الإثنان اللذان كانا لكل من الغرماء الستة في العشرة يبلغ عشرين، ويقسم على التسعة فالخارج، وذلك سهماً، وتسعان نصيب كل منهم فيكون للغرماء الستة اثني عشر سهماً واثني عشر تسعاً، وذلك سهم، وثلث سهم فإذا ضممت ثلاثة عشر، وثلثا إلى ستة وثلاثين يبلغ عشرين، وإن كانت التركة تسعة عشر فبينهما، وبين جميع الديون مباينة فتضرب ثلاثة كل من الغريمين في تسعة عشر تبلغ سبعة عشر، وخمسين فتقسم على ثمانية عشر فالخارج وهو ثلاثة أسهم وتسع، ونصف لكل منهما فيكون لكليهما ستة أسهم، وثلاثة اتساع، وذلك ثلث سهم فيضرب سهماً كل من الغرماء الستة في تسعة عشر يبلغ ثمانية وثلاثين فيقسم على ثمانية عشر فالخارج، وهو سهمان، وتسع لكل منهم فللغرماء الستة اثني عشر وستة أتساع سهم وذلك ثلثاه فإذا ضممت اثني عشر وثلاثين إلى ستة، وثلث يبلغ تسعة عشر (**ومن صالح من الورثة أو الغرماء على شيء**) معلوم (**منها**) أي من التركة (**فاطرح نصيبه من التصحيح، أو الديون، واقسم**

ذلك بصحة الجمع (و) أما (في القسمة) لما بقي من التركة بعد التجهيز والتكفين (بين الغرماء) أرباب الديون حيث ضاقت بقية التركة عن جميع الديون وتسمى القسمة حينئذ بالمخاصات، وأما إذا كانت تفي بجميع الديون، أو تزيد فلا حاجة إلى القسمة بل يأخذ كل حقه تماماً.

وكذا لو نقصت، واتحد رب الحق أخذ البقية كلها، وما بقي ففي ذمة الميت إن شاء عفا عنه، وإن شاء تركه إلى الآخرة، وأما إذا تعدد ربه وأردت قسمته عليهم فحينئذ (**اجعل مجموع الديون**) في الاعتبار (**كالتصحيح**) في مسألة الورثة (و) اجعل (**كل دين**) لشخص على الميت (**كسهام وارث**) من الورثة (**ثم اعمل**) لأجل معرفة نصيب كل من الغرماء (**العمل المذكور**) في معرفة نصيب كل من الورثة، وتعمل كما مر ثم شرع في مسألة التخارج أي إخراج بعض الورثة بشيء معين له من التركة كما ذكره بقوله (**ومن صالح**) عن نصيبه (**من الورثة أو**) من (**الغرماء على**) أخذ (**شيء**) معين (**منها**) أي من التركة سواء كان المأخوذ ديناً أو عيناً كما يشتري إليه وخرج بسبب ذلك من بينهم فصحح أولاً المسألة على تقدير وجوده وحينئذ (**فاطرح نصيبه**) أي المصالح (**من التصحيح**) إن كان المصالح وارثاً (**أو**) اطرحه من (**الديون**) إن كان المصالح من أرباب الديون (**واقسم الباقي**) من التصحيح أو الديون (**على**) قدر

. . . .

الباقي على سهام من بقي) من الورثة **(أو)** على **(ديونهم)** أي ديون من بقي من الغرماء مثاله

. . . .

(سهام من بقي) من التصحيح **(أو)** على قدر **(ديونهم)** أي ديون من بقي منهم لخروج المصالح منهم كما لا يخفى وقدمنا صحة هذا الصلح بصلح عثمان لامرأة عبد الرحمن رضي الله عنهما عن ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين ألف دينار بحضرة الصحابة فكان إجماعاً مثاله زوج، وأم وعم فالمسألة من ستة للزوج النصف ثلاثة، وللأم الثلث اثنان، وللعم الباقي، وهو واحد فلو صالح الزوج على ما في ذمته من المهر وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهي ثلاثة ثم أقسم باقي التركة وهو ما عدا المهر على سهامي الأم، والعم كما هي أي أثلاثاً بقدر سهامهما من التصحيح قبل التخاريج، وهي سهمان للأم، وسهم للعم، ويجعل الزوج في حقهما كأنه باق ولا يجوز أن يجعل الزوج كأن لم يكن لئلا ينقلب فرض الأم من ثلث أصل المال إلى ثلث الباقي لأنه حينئذ يكون للأم سهم، وللعم سهمان، وهو خلاف الإجماع قاله السيد، وغيره. **(قلت)**: وهذا هو الصواب، وقد غلط فيه بعض أولو الألباب كصاحب الاختيار، وغيره من الأخيار كصاحب مجمع البحرين فجعلا الباقي للأم سهماً، وللعم سهمين، وهو خطأ بغير بين لمخالفته لإجماع العلماء الأعلام فاجتنبه فإنَّه مزلقة للإقدام كما زل فيه قدم هذا الإمام، ومن قلده من علماء الأنام.

وكذا لو صالحت الأم عن نصيبها على شيء قسمت الباقي أرباعاً كان للأم باقية، أو صالح العم قسمت الباقي على خمسة، وقس عليه نصب بتوفيق الله تعالى. **(قلت)**: بقي لو باع بعض الورثة نصيبه في التركة، أو وهبه من باقيهم على عدد رؤوسهم بالسوية أو بحسب سهامهم ففي الأول أقسم نصيب البائع من المسألة بينهم كما تقسم على صنف سهامه فإن انقسم فيها، أو باين، أو وافق فاضربه، أو وفقه في المسألة، والمضروب هو جزء السهم، ولو كانت التركة نقداً وأخذ بعض الورثة بميراثه قدراً معلوماً منه، أو كانت نقداً، وعرضاً فأخذ بعضهم بميراثه العرض، والباقون النقد، وأردت معرفة قيمة العرض، ونحوه مثلاً، أو قيل لك أخذ بعض الورثة من التركة كم كانت التركة، وغير ذلك من المسائل الخفيات، والملقبات، والغويصات فقد تكفل بذلك كله كتابنا في هذا الفن المتعلق باستخراج المجهولات المسمى بكتاب الفحص العويص في حل مسائل الغويص نسأل الله تعالى بفضله وكرمه أن يحل لنا المشكلات، ويسهل علينا العويصات وأن يختم لنا، ولا حبتنا بالصالحات، وأن يجمعنا بيننا، وبين سيد السادات في أعلى الدرجات، وأن لا يشمت بنا الأعداء، وأهل الجهالات أنَّه ولي الحسنات، وغافر الزلات، ومجيب الدعوات. **(قلت)**: ومن ألطفها المسألة المأمونية، وسميت بذلك لوقوعها في خلافة المأمون، وهو أبو العباس أبو جعفر عبد الله بن الرشيد فإنَّه كلما أراد أن يولي القضاء لأحد يسأله عنها فلم يجبه عنها أحد حتى وصف له يحيى بن أكتم فاستحضره الخليفة ليقلده قضاء البصرة، فلما دخل عليه، وكان ذميم الخلقة فاستحقره فأحس يحيى بن أكثر بذلك فقال: يا أمير المؤمنين سلني فإنَّ المقصود علمي لا حسمي، وصوتي لا صورتي، وكان من عادة الخلفاء أن يمتحنوا القضاة، والعمال، والأمراء بالفرائض فقال: ما تقول في أبوين، وبنتين لم تقسم التركة حتى ماتت

جهداً في عدم ترك شيء من مسائل الكتب الأربعة والتمس من الناظر فيه إن اطلع على الإخلال بشيء منها أن يلحقه بمحله فإن الإنسان محل النسيان وليكن ذلك بعد التأمل في مظان تلك المسألة فإنه ربما ذكرت بعض المسائل في بعض الكتب المذكورة في موضع، وفي غيره في موضع آخر فاكتفيت بذكرها في أحد الموضعين ثم أني زدت مسائل كثيرة من الهداية، ومن مجمع البحرين. ولم أزد شيئاً من غيرهما حتى يسهل

زوج وأم وعم نصف وثلث الكل وما بقي فاصلها، وتصحيحها في ستة فإذا صالح الزوج على شيء كما في ذمته من المهر، وخرج من البين تطرح سهامه من التصحيح وذلك ثلاثة، ويقسم باقي التركة على سهام الباقين على ما كان أثلاثاً ثلثاه للأم، وثلثه للعم، قال الفقير يريد المولى الفاضل روح الله روحه، وزاد في أعلى غرف الجنان فتوح نفسه النفيسة (**هذا آخر**) كتاب سماه (**ملتقى الأبحر ولم آل**) من الألو، وهو التقصير (**جهداً**) أي لم أمنعك جهداً (**في عدم ترك شيء من مسائل الكتب الأربعة**) وهي القدوري، والمختار، والكنز، والوقاية كما مر في الخطبة (**والتمس**) على صيغة المتكلم من الالتماس (**من الناظر فيه**) أي هذا الكتاب (**إن اطلع على الإخلال بشيء منها**) أي من مسائل الكتب الأربعة بأن لا يذكره في محله (**أن يلحقه**) مفعول التمس (**بمحله فإن الإنسان محل النسيان**) سمي الإنسان لأنه الناس، ولذلك قيل: أول الناس أول الناسي (**وليكن**) أمر غائب (**ذلك**) أي الإلحاق بمحله الأصلي (**بعد التأمل في مظان تلك المسألة**) أي بعد التأمل في موضع يظن تلك المسألة منها (**فإنه ربما ذكرت بعض المسائل في بعض الكتب المذكورة في موضع، وفي غيره في موضع آخر فاكتفيت بذكرها**) أي بذكر تلك المسألة (**في أحد الموضعين**) فيظن أن هذا ليس بمحله لكن بعد التأمل يظهر وجهه (**ثم أني زدت**) فيه (**مسائل كثيرة من الهداية، ومن مجمع البحرين**) قال في الخطبة، ونبذة من الهداية فيكون مناقضاً لما قال هناك، لكن أسلفنا التوفيق بينهما ثمة فلا حاجة إلى التكرار (**ولم أزد**

. . . .

إحدى البنتين، وخلفت من في المسألة أو زوجاً، ومن في المسألة فقال يا أمير المؤمنين هل الميت الأول رجل، أو امرأة فأعجب المأمون فطنته وقال: إذا عرفت الفرق عرفت الجواب فكتب له عهدة وولاه على البصرة، فإنَّه إن كان الميت الأول امرأة يكون الجد فاسداً فلا يرث قيل فاستحرقه مشائخ البصرة، واستصغروه فامتحنوه فقالوا: كم سن القاضي فقال: سن عتاب بن أسيد حين ولاه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم مكة فسكتوا، ومن الاتفاق الغريب أنَّه بعون الله تم فقد بر المؤرخة بلفظ (فرض) ١٠٨٠ والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع، والمآب، والحمد لله وحده ﷺ نبي لا نبي بعده، وعلى آله وحزبه، ومحبيه، وسلم تسليماً كثيراً دائماً مؤبداً إلى يوم الدين والحمد لله رب العالمين سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين.

الطلب على من اشتبه عليه صحة شيء مما ليس في الكتب الأربعة والله حسبي ونعم الوكيل.

شيئاً من غيرهما) أي غير الهداية، ومجمع البحرين **(حتى يسهل الطلب على من اشتبه عليه صحة شيء مما ليس في الكتب الأربعة والله حسبي)** أي كافي **(ونعم الوكيل)** الحمد لله على الكمال، والتمام، والصلاة والسلام على أفضل الرسل الكرام، محمد سيد الأنام وعلى آله وصحبه العظام.

ما بقي على وجه الأرض علماء الأعلام، بعون الله العزيز الجليل، وعليه الاعتماد، والتعويل في أن يهديني سواء السبيل، ويجعلني من رحمته في ظل ظليل، ويعصمني عن مزلة الأفهام ويثبتني يوم تزل الأقدام، إنه قريب مجيب، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت، وإليه أنيب.

وقد انتهى هذا الشرح، وتم بفضله تعالى ببلدة «أدرنة» صانها الله عن البلية قاضياً بالعساكر المنصورة في ولاية الروم أيلي المعمورة راجياً من الله عز وجل العفو مما وقع مني فيه من القصور والخبط والزلل، وذلك في ليلة الخميس في اليوم التاسع عشر من جمادى الآخرة من شهور سنة سبع وسبعين، وألف من هجرة من له العز، والشرف. اللهم اجعله لي ذخراً نافعاً، وخيراً باقياً بحرمة جميع الأنبياء، والمرسلين خصوصاً بحرمة حبيبك محمد المصطفى صلوات الله تعالى عليه وعليهم أجمعين آمين.

وقد تم تبييضه بين الصلاتين من يوم الثلاثاء، ثالث عشر من رجب المرجب المعظم سنة ثلاث وعشرين وتسعمائة على يد الفقير إلى الله الغني إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد، وآله وصحبه أجمعين، وعلى التابعين لهم بإحسانه إلى يوم الدين، وهذا المتخلف من خط المؤلف إبراهيم الحلبي كما سيأتي من أسامي الكتب لكن الناسخ ترك لعدم وقوعه في بعض النسخ.



فهرس المحتويات